

Sexualidades, *desigualdades* y derechos

**Reflexiones en torno a
los derechos sexuales y reproductivos**

José Manuel Morán Faúndes
María Candelaria Sgró Ruata
Juan Marco Vaggione
(eds.)



Mauro Cabral/ Marisa Fassi/ Carlos Figari/ Leticia Cavernet/ Renata Hiller/ Eduardo Mattio
María Eugenia Monte/ María Angélica Peñas Defago/ Agustina Ramón Michel
Laura Judith Sánchez/ Juan Marco Vaggione/ Jaqueline Vassallo

Ciencia, Derecho
y Sociedad
Editorial

Universidad
Nacional de Córdoba
Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales



José Manuel Morán Faúndes
María Candelaria Sgró Ruata
Juan Marco Vaggione

SEXUALIDADES, DESIGUALDADES Y DERECHOS

***Reflexiones en torno a los
derechos sexuales y reproductivos***

Ciencia, Derecho y Sociedad
Editorial

Seminario sobre Derechos Sexuales y Reproductivos
Cátedra de Sociología Jurídica
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA

Morán Faúndes, José Manuel

Sexualidades, desigualdades y derechos : reflexiones en torno a los derechos sexuales y reproductivos / José Manuel Morán Faúndes ; María Candelaria Sgró Ruata ; Juan Marco Vaggione. - 1a ed. - Córdoba : Ciencia, Derecho y Sociedad Editorial, 2012. 364 p. ; 22x16 cm.

ISBN 978-987-1742-24-0

1. Sexualidad. 2. Derechos Sexuales. I. Sgró Ruata, María Candelaria II. Vaggione, Juan Marco III. Título
CDD 305.3

Primera edición, febrero de 2012
Córdoba, Argentina

La publicación de este libro ha sido posible gracias al Programa de Apoyo y Mejoramiento a la Enseñanza de Grado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

© De los autores, 2012

ISBN N° 978-987-1742-24-0

Impreso en Argentina

Printed in Argentina

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

Ciencia, Derecho y Sociedad

Publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la
Universidad Nacional de Córdoba

Consejo Editor

Dra. Marcela ASPELL. UNC - Dra. Martha DÍAZ de LANDA. UNC
Dra. María Eugenia GÓMEZ DEL RÍO. UNC - Dra. Myriam Consuelo PARMIGIANI. UNC

Comité Académico Asesor

Dr. Ernesto ABRIL	Dr. Francisco JUNYENT BAS
Ab. Luis Felipe ALIAGA YOFRE	Dr. Carlos LASCANO
Dr. Julio Isidro ALTAMIRA GIGENA	Dr. Carlos LISTA
Dr. Raúl ALTAMIRA GIGENA	Dr. Jorge MALEM
Dr. Juan Manuel APARICIO	Dra. Hilda MARCHIORI
Dr. Jorge BARBARÁ	Dra. María Cristina MERCADO DE SALA
Dra. María Inés BERGOGLIO	Dr. Luis MOISSET DE ESPANÉS
Dr. José BOCCHIARDO	Dra. Alicia MORALES LAMBERTI
Dr. José Ignacio CAFFERATA NORES	Dr. Miguel Angel ORTIZ PELLEGRINI
Dr. Ricardo CARACCIOLLO	Dr. Juan Carlos PALMERO
Dr. Manuel CORNET	Dr. Daniel PIZARRO
Dr. Jorge DE LA RÚA	Dr. Víctor Félix REINALDI
Dra. Adriana DREYZIN de KLOR	Dr. Ernesto REY CARO
Dr. Ignacio ESCUTI	Dr. Efraín Hugo RICHARD
Dr. Eduardo Ignacio FANZOLATO	Dr. Horacio ROITMAN
Dr. Manuel Augusto FERRER	Dr. José Ignacio ROMERO
Dr. Daniel GATTAS	Dr. Hugo SELEME
Dr. Sergio GUESTRIN	Dra. Amalia URIONDO de MARTINOLI
Dr. Ricardo HARO	Dr. Humberto VÁZQUEZ
Dr. Antonio María HERNÁNDEZ	Dr. Gustavo VALLESPINOS
Lic. Liliana IANNACCONE	Dr. Ramón Pedro YANZI FERREIRA
	Dr. Alberto ZARZA MENSAQUE

Comité Académico Externo

Dr. Manlio BELLOMO – Universidad de Catania (Italia)
Dr. Claus ROXIN – Universidad de Múnich
Dr. Ernesto GARZÓN VALDÉS – Universidad de Maguncia
Dr. Juan Carlos GORLIER – Center for Latin and Caribbean Studies – USA
Dra. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI – Universidad de Cuyo
Dr. Francisco FERNÁNDEZ SEGADO – Universidad Complutense de Madrid

Secretaría Administrativa

Cr. José María GARCÍA

ÍNDICE

PRÓLOGO	9

José Manuel Morán Faúndes

INTRODUCCIÓN	13

Juan Marco Vaggione

PRIMERA PARTE **Cuerpos, género, poder**

Discursos sobre la sexualidad	59

Carlos Figari

¿De qué hablamos cuando hablamos de género? Una introducción conceptual	85

Eduardo Mattio

De los discursos y los cuerpos sexuales en el campo criminológico y las instituciones penales	105

Laura Judith Sánchez

SEGUNDA PARTE **Regulación de la sexualidad y derechos**

Sexualidad y derecho. Algunas notas sobre la regulación de la sexualidad en la Argentina	125

Jaqueline Vassallo

La incorporación de los derechos sexuales y reproductivos en las constituciones de Argentina, Venezuela, Ecuador y Bolivia: cuerpos ceñidos a sexualidades reproductivas	157
Ma. Eugenia Monte y Leticia Gavernet	

Las políticas de salud sexual y reproductiva desde un enfoque de derechos humanos	191
María Angélica Peñas Defago	

TERCERA PARTE

Aproximaciones a la agenda de los derechos sexuales y reproductivos

Desnaturalizar los vínculos entre conyugalidad y ciudadanía. El matrimonio en Argentina, su trayectoria y los cambios recientes	227
Renata Hiller	

Algo ha pasado	251
Mauro Cabral	

Aborto: ¿según quién?	275
Agustina Ramón Michel	

Discursos y leyes sobre prostitución/trabajo sexual	337
Marisa N. Fassi	

PRÓLOGO

José Manuel Morán Faúndes

En marzo de 2010 se impartió por primera vez el Seminario sobre Derechos Sexuales y Reproductivos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Dependiente de la Cátedra de Sociología Jurídica, por primera vez un curso trataría temas como el aborto, la sexualidad, las identidades de género, los movimientos feministas y por la diversidad sexual, la anticoncepción, entre otros, como parte de los ejes centrales de su contenido. Desde sus inicios y hasta el día de hoy, el seminario ha sido planificado y llevado adelante por el docente Juan Marco Vaggione, secundado por un pequeño grupo de adscriptas y adscriptos hemos tenido la oportunidad de colaborar en su desarrollo. A esta labor nos hemos abocamos María Angélica Peñas Defago, Maximiliano Nicolás Campana y yo desde el 2010, sumándose en el siguiente año al equipo María Eugenia Monte.

El objetivo planteado en un comienzo fue modesto: mostrar a los y las estudiantes de abogacía que el derecho, lejos de ser neutral en materia de sexualidad y reproducción, ejerce regulaciones específicas sobre el cuerpo, afectando diferencialmente a los y las sujetos según sus expresiones sexuales y de género. Esto es, mostrar que el sexo, contrario a las ficciones liberales, no es una dimensión privada y despolitizada de la vida individual, sino una superficie íntimamente regulada por el derecho.

Sabíamos que para algunas y algunos esto podía resultar evidente, pero también estábamos conscientes de la fuerza que tienen en el campo jurídico los paradigmas que consideran el derecho como una entidad neutral e imparcial, y a la justicia como una mujer –blanca y aparentemente europea– con los ojos vendados. La tarea que nos propusimos no tenía que ver con mostrar «la verdad» –dudamos que exista– sobre el derecho y la regula-

ción de la sexualidad, sino con al menos poner en discusión otras posibilidades de pensar el derecho y el rol de los y las operadoras jurídicas, distintas a las que se suelen enseñar en las facultades de abogacía. Era, en definitiva, remecer y –por qué no– quizás incluso incomodar.

Nuestra sorpresa no fue menor cuando nos encontramos frente a un público amplio de estudiantes que, contrario a todas nuestras expectativas, se mostró receptivo a las ideas del seminario y a la posibilidad de reflexionar sobre el derecho desde otros lugares. Estudiantes que cuestionaban las estructuras tradicionales de concebir el cuerpo, que se indignaban ante los supuestos que igualaban a la mujer con la idea de maternidad y heterosexualidad, que no quedaban indiferentes ante los binarismos sexo/género, naturaleza/cultura u hombre/mujer que abundan en los fallos de jueces y juezas... l*s remecid*s fuimos en realidad nosotr*s.

Por supuesto, también hubo resistencias que animaron interesantes debates. El tema de la legalización del aborto concitó más de una posición opositora, así como la despatologización de las identidades y cuerpos trans e intersex, o el matrimonio entre personas del mismo sexo que por entonces se debatía en el Congreso de la Nación. Esta pluralidad de posturas permitió abrir el diálogo entre las y los estudiantes, mostrándose una valorable diversidad de puntos de vista que no siempre se observa en estos espacios.

A lo largo del dictado del seminario nos fuimos dando cuenta de algunas cosas que nos parecía interesante trabajar con mayor intensidad en el aula. Desde nuestra perspectiva, abundaban algunas dificultades aun para comprender la relación entre los derechos sexuales y reproductivos con los derechos humanos, y la importancia que concitan los instrumentos internacionales en esta relación; para deconstruir la idea del feminismo como una versión «invertida» del machismo; o para comprender el cuerpo sexuado y la sexualidad desde un paradigma que trascienda perspectivas biologicistas y normalizadoras.

Intentamos implementar ciertas metodologías para trabajar en estas áreas, como la organización de debates entre grupos de estudiantes que tuviesen visiones contrapuestas respecto de determinados tópicos, a fin de que pudiesen reflexionar conjuntamente. Además, planificamos algunas clases que tocaran específicamente los puntos que consideramos más urgentes de revisar. Muchas gente participó en este proceso, no sólo Juan Marco y nosotr*s como adscript*s, sino además colegas vinculadas y vinculados con la acade-

mia y el activismo que generosamente aceptaron nuestra invitación para exponer frente al curso los temas de su especialidad. Es así como Paola Bergallo, Mauro Cabral, Emiliano Litardo, Mariela Puga y Hugo Rabbia aportaron sus puntos de vista sobre la interrupción del embarazo, la identidad de género y la ciudadanía sexual, nutriendo con sus profundos análisis y rigurosas miradas este espacio académico.

Es en este contexto que se ha venido desarrollado el Seminario sobre Derechos Sexuales y Reproductivos en los últimos dos años. Y es en este mismo contexto que nace este libro. **Sexualidades, desigualdades y derechos** es producto de nuestro deseo por generar un instrumento que ayude a introducir los múltiples temas que hacen a los derechos sexuales y reproductivos, en la formación de los abogados y las abogadas. Su intención es que pueda servir no sólo para facilitar la enseñanza de estos derechos en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, sino en cualquier otra universidad que lo considerase tan importante como nosotros y nosotras.

Le hemos dado prioridad a algunos temas específicos, dejando de lado otros que nos habría encantado tocar en este libro. Su ausencia se debe no a una desestimación de su importancia en las luchas por repensar y resistir las formas tradicionales de comprender la sexualidad y el género, sino simplemente a una carencia nuestra al darle prioridad a los temas en donde pensamos que tenemos más experiencia y que creemos que resultan relevantes para introducir a los y las estudiantes en el conocimiento de los derechos sexuales y reproductivos. Estamos en deuda permanente por trabajar para abarcar los dinámicos tópicos que hacen parte de la agenda de estos derechos en Argentina y en América Latina en general.

Sexualidades, desigualdades y derechos no habría sido posible sin la fundamental colaboración de cada una de las autoras y autores que generosamente aceptaron escribir artículos inéditos en un plazo que no necesariamente fue el más holgado. La mayoría de ell*s pertenecen tanto al campo de la academia como del activismo político, combinación que pensamos como medular para el desarrollo de los tópicos que abarca este libro. Además, creemos firmemente que la diversidad de trayectorias de cada autor y autora le otorga al libro una pluralidad de miradas, de reflexiones y de escrituras¹ que siempre aportan para la comprensión de los múltiples puntos de vista de los y las sujetos que abogan por el reconocimiento y la ampliación de

los derechos sexuales y reproductivos. A cada autora y autor le agradecemos profundamente por su trabajo y dedicación. Agradecemos también a la Universidad Nacional de Córdoba, quien a través de su «Programa de Apoyo y Mejoramiento a la Enseñanza de Grado de la UNC» nos permitió acceder a los recursos económicos necesarios para publicar este libro; también a los y las docentes de la Cátedra de Sociología Jurídica, y a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales por el apoyo y respaldo institucional que nos han brindado todos estos años; a cada un* de l*s estudiantes de abogacía que ha pasado por el seminario, enriqueciendo nuestra experiencia mediante la puesta en común de sus ideas y perspectivas con nosotr*s y el resto de sus compañeros y compañeras; y a las personas que sin ser docentes ni estudiantes se han acercado mirar y participar en las clases.

Esperamos sinceramente que este libro pueda servir de apoyo para introducir a los y las estudiantes de abogacía en los derechos sexuales y reproductivos, así como a cualquier persona que sienta curiosidad por estos temas y desee comprender algunos de los aportes que han plasmado las luchas de los movimientos feministas y por la diversidad sexual en términos jurídico-normativos, pero también políticos, sociales y culturales.

Córdoba, 15 de febrero de 2012

Notas

¹ Decidimos respetar el uso o no del lenguaje de género desarrollado por cada autor y autora de este libro en sus respectivos artículos, así como sus diversas formas. Tanto la utilización de símbolos como *, x, @, / u otros, como también el uso más «tradicional» del lenguaje, son parte no sólo de las discusiones y luchas vigentes de resistencia y crítica política hacia las normas culturales de género, sino también de las perspectivas teóricas y epistemológicas siempre abiertas que son abrazadas por aquellas personas que trabajamos estos temas desde distintos lugares.

INTRODUCCIÓN

Juan Marco Vaggione*

El control de la sexualidad es un rasgo común de las sociedades que, en muchas circunstancias, genera desigualdades y exclusiones injustas. Si bien lo sexual, en general, se piensa como aquello que corresponde a lo íntimo, a un espacio privado donde el poder no penetra, es una de las esferas de la vida sobre la cual se despliegan diversos discursos y técnicas de vigilancia y control. El pecado, primero, y el delito, después, por ejemplo, son regulaciones culturales que oprimen, pero también construyen, lo sexual. Estas regulaciones otorgan valores diferenciados y establecen fronteras que demarcan, diferencian y estratifican el orden sexual¹. En la cúspide de ese orden se ubican las prácticas, actitudes e identidades sexuales que se consideran legítimas, y al ir descendiendo de la pirámide ese reconocimiento va disminuyendo hasta llegar a aquellas prohibidas, invisibilizadas o, incluso, criminalizadas. Esta jerarquía sexual imprime, sin dudas, desigualdades en la distribución de reconocimientos, derechos y garantías que si bien en ciertos momentos son consideradas aceptables, en otros se vuelven materia de debate, antagonismo y redefiniciones.

El orden sexual, así como las restricciones y regulaciones que establece, cambian históricamente. Lo que en algún momento se consideraba prohibido, con el paso del tiempo puede volverse una conducta sexual legítima, o viceversa. Tal vez un ejemplo de la complejidad de estos cambios sea las formas en que las diferentes sociedades y culturas han considerado la relación sexual entre dos hombres². Distintos estudios históricos argumentan que en ciertos momentos este vínculo sexual estaba legitimado. Por ejemplo, es

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Ph.D. en Sociología. Profesor Adjunto de Sociología, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales e Investigador Adjunto del CONICET.

compartido por diversos historiadores afirmar que en la Antigua Grecia el vínculo sexual entre adultos y adolescentes varones estaba legitimado –con regulaciones, por ejemplo, respecto a roles sexuales– indicando que la dicotomía heterosexualidad/homosexualidad no era parte de la cultura del momento³. Incluso dentro del Cristianismo existen estudios que afirman no sólo que el Nuevo Testamento es bastante abierto hacia la homosexualidad, sino que la Iglesia celebraba uniones entre varones⁴. Fue entre los siglos XI y XII cuando los teólogos comenzaron a interpretar la sexualidad como procreativa y el sexo entre varones como pecado⁵. De ahí el adelante el Cristianismo, en particular la Iglesia Católica, se volvió el mayor reforzador de un orden (hetero)sexual considerando este tipo de vínculos como pecado, y luego, bajo la influencia del cristianismo en el derecho, como un delito. Así, las leyes anti-sodomía tuvieron vigencia en diversos países occidentales durante los siglos XIX y XX considerando el vínculo sexual entre varones adultos como un crimen con graves castigos.

Las últimas décadas del siglo XX vuelve a evidenciar fuertes cambios en la legitimación del vínculo sexo-afectivo entre dos varones –o dos mujeres– al considerarse el mismo como parte de los derechos sexuales de las personas. En el año 1989, Dinamarca fue el primer país en reconocer formalmente a las parejas del mismo sexo, otorgándoles los mismos derechos que a las parejas de uniones heterosexuales. Una legalización aún mayor se dio en la última década cuando comenzó a modificarse la institución matrimonial permitiendo el casamiento de dos varones o dos mujeres. En el año 2001, fueron los Países Bajos los primeros en autorizar el casamiento de personas del mismo sexo. Esta equiparación total entre matrimonio heterosexual y homosexual está vigente en la actualidad en al menos diez países. También el campo religioso ha cambiado la postura restrictiva respecto a la orientación sexual. Diferentes instituciones religiosas aceptan como fieles a las personas gays, lesbianas y trans⁶, se han creado iglesias abarcativas de la diversidad sexual y existen distintas corrientes teológicas que consideran que no existen diferencias éticas entre el vínculo hétero y homosexual⁷.

Sin embargo, esta ampliación de derechos sexuales también ha generado fuertes reacciones y resistencias en defensa de un orden sexual tradicional. Los cambios generados a fines del siglo XX, ampliando derechos a la diversidad sexual, también han ido acompañados de fuertes reacciones conservadoras que, en defensa de un orden sexual tradicional, consideran los

derechos de personas gays y lesbianas como un riesgo al orden social. Jerarquías de diferentes tradiciones religiosas, líderes políticos y de la sociedad civil se movilizan de forma activa para evitar reformas legales que otorguen derechos a personas y vínculos no-heterosexuales. Estas reacciones han generado, en algunos casos, una re-dogmatización de posturas homofóbicas que implican mayor discriminación y desigualdad. En Estados Unidos, por ejemplo, una fuerte reacción ha intensificado el rechazo –legal y social– a parejas del mismo sexo; diversos países africanos han intensificado el nivel de criminalización de la homosexualidad –incluso llegando a la pena de muerte–. También dentro del campo religioso, la creciente presencia de sectores fuertemente conservadores en las distintas tradiciones religiosas –llamados, por ejemplo, fundamentalismos, neointegrismos, o patriarcalismos radicales– tiene como uno de sus componentes un marcado rechazo a la diversidad sexual ya que se la considera como causante de parte de los problemas morales de las sociedades contemporáneas. Estas reacciones religiosas se manifiestan de diversas formas, tales como la organización de un fuerte activismo contrario a los derechos sexuales, la promoción de terapias de conversión o cura de la homosexualidad e incluso violencia física contra personas gays y lesbianas. Estos ejemplos políticos y religiosos muestran cómo el intento de trastocar la legitimidad de un orden sexual genera fuertes reacciones que, en defensa del status quo, pueden intensificar el control y la vigilancia.

Las formas en que se legitima el vínculo sexual entre hombres –también entre mujeres, pero con otro recorrido diferente– se presenta como un ejemplo que ilumina tanto las variaciones históricas en la forma de regular la sexualidad como los fuertes antagonismos que se generan al modificar la legitimidad del orden sexual instituido. En ciertos contextos y circunstancias se amplían los espacios legales y culturales para la libertad y diversidad sexual, mientras que en otros, al contrario, se intensifica la defensa de un orden sexual conservador que sólo legitima la heterosexualidad. Estas marchas y contramarchas son parte, entre otros fenómenos, de la creciente presencia de los derechos sexuales y reproductivos –DDSSRR– como un paradigma alternativo para regular la sexualidad en las sociedades contemporáneas. El ingreso de estos derechos a los debates políticos y legales marca un punto de ruptura con las formas convencionales en que las sociedades regulaban la intimidad, la sexualidad y el cuerpo. Abren un espacio legal y político para la libertad y diversidad sexual que pone en evidencia las formas en que el siste-

ma legal –como parte de los mecanismos de vigilancia y control– margina a amplios sectores de la población. Pero, al mismo tiempo, estos derechos inscriben un cambio social que genera sus propias reacciones y resistencias. Lejos de ser un camino evolutivo y pacífico, el ingreso de los DDSSRR a las agendas públicas va acompañado de una fuerte reacción por parte de sectores religiosos, políticos y civiles que defienden un orden sexual único y jerárquico.

El objetivo general de este Seminario sobre Derechos Sexuales y Reproductivos es, precisamente adentrarse a la temática de estos derechos como la cara visible de un proceso complejo. Si bien los DDSSRR se presentan como una demanda legal, también implican un cambio sociopolítico, una modificación en la forma en que se distribuye el poder en las democracias contemporáneas. Las formas en que se controla y regula la sexualidad son emergentes de relaciones de poder que, si bien estructurales en muchos sentidos, van cambiando y se modifican. Formas de control y regulación que segmentan a la población de manera desigual, distribuyendo de manera inequitativa recursos, reconocimientos y derechos. Los DDSSRR representan, entre otras cosas, un paradigma alternativo sobre los vínculos entre el derecho, sexualidad y reproducción que buscan generar sociedades más justas e igualitarias. El seminario no pretende solamente reflexionar sobre el vademécum de derechos que se articulan detrás de esta denominación sino, principalmente, entender a los DDSSRR como parte de un debate político y cultural que encuentra en el sistema legal una de las arenas de confrontación. Modificar el sistema legal es, por supuesto, un propósito crucial para la agenda de los DDSSRR ya que permite, al menos parcialmente, desinstitucionalizar construcciones opresivas sobre la sexualidad. Pero no es sólo un sistema legal el que busca modificarse al ingresar estos derechos a las agendas públicas, sino también una forma de construcción de la sexualidad que involucra además discursos e influencias extra-legales. Por ello el seminario se plantea de un modo multidisciplinario, ya que si bien tiene un eje importante sobre el derecho, también se intercalan discursos sociológicos, filosóficos e históricos, entre otros, que ayuden a situar el debate legal en un contexto más amplio. A esto se agrega que los DDSSRR como problemática legal exceden el abordaje exclusivo de alguna rama del derecho en particular. A lo largo del seminario se incluyen reflexiones desde el derecho de familia, derecho penal y derecho público, entre otras. La sexualidad trasvasa fronteras disciplinarias, razón

por la cual un seminario específico sobre DDSSRR requiere de un abordaje múltiple.

A continuación se presentan algunas líneas introductorias al seminario. En primer lugar se consideran algunas cuestiones generales acerca de las formas de reglar el orden sexual, teniendo en cuenta regulaciones respecto al *quién*, el *cómo* y el *para qué* de la sexualidad. En segundo lugar, esta introducción considera los principales aspectos de la política sexual, presentando a los movimientos feministas y por la diversidad sexual, y sus roles y aportes en las democracias contemporáneas. Finalmente, se abordan lineamientos generales sobre los derechos sexuales y reproductivos como un discurso que condensa parcialmente las propuestas de estos movimientos con un fuerte impacto en la arena internacional y nacional. El propósito general de esta introducción es incluir algunos de los principales aspectos y debates que son luego profundizados en las diferentes lecturas propuestas en el libro. Estas lecturas aportan, desde diversos abordajes y con distintos acentos, a desenmarañar la complejidad de la sexualidad y la reproducción en las sociedades contemporáneas.

1. Reg(u)lando lo sexual

a. Orden sexual y poder

Las distintas reglas y regulaciones sobre la sexualidad sirven de ejemplo del complejo entramado existente entre sexualidad y poder. Lejos de estar librado a la «naturaleza», la sexualidad ha sido, continúa siendo, un sitio de regulación por parte de distintas instituciones y de diversos discursos. Este entramado regulatorio, del cual el derecho es una parte, suele disponer un orden sexual jerárquico que, como se afirmó, distribuye de manera desigual derechos y privilegios. Ciertas prácticas, expresiones y actitudes son estimuladas o recompensadas mientras que otras, en cambio, se invisibilizan, esconden o castigan. La regulación de lo sexual, entonces, establece fronteras que estructuran de manera desigual a la población. Además de las categorías que específicamente regulan lo sexual –pecadores, enfermos, perversos, criminales–, las distintas formas de exclusión social se vuelven carne en la sexualidad. Por ejemplo, las desigualdades por raza, etnia, género o clase social,

también se materializan en reglas formales e informales que estructuran un orden sexual jerárquico.

La estabilidad del orden sexual descansa, entre otras cuestiones, en su legitimidad en distintos momentos y contextos. Como toda manifestación de poder, la capacidad de control y vigilancia radica en el grado de legitimidad que, por un lado, tienen las instituciones que sientan las principales regulaciones y, por el otro, la legitimidad que a dichas regulaciones le otorgan aquellos que obedecen⁸. La legitimidad de las instituciones religiosas, del Estado o de los regímenes de verdad⁹ invisibilizan, de algún modo, las formas en que el poder y la opresión atraviesan las regulaciones sobre la sexualidad. En ciertos momentos, el orden sexual tiene una alta legitimidad, ya que sus jerarquías y exclusiones no se discuten. Mientras en otros, probablemente el contemporáneo, la legitimidad de las instituciones y los discursos que reglan y regulan lo sexual se debaten y cuestionan. El quiebre de la legitimidad del orden sexual, de las instituciones y discursos que lo regulan, es parte de un proceso de cambio social –y legal– en el que se rearticula el orden sexual. Sin embargo, estas rearticulaciones no significan despegar a la sexualidad del poder –misión impensable–, sino, en el mejor de los casos, reinscribir un orden sexual menos excluyente y jerárquico.

Los discursos que reglan lo sexual en las sociedades contemporáneas son diversos y no necesariamente coincidentes. Ni el derecho es el único discurso, ni el Estado es la única autoridad que estructuran fronteras y regulaciones en el orden sexual. Además del poder político, como se explicita a continuación, el poder religioso o el poder científico, por ejemplo, son influencias cruciales para comprender las formas en que se regula –se construye– la sexualidad. Por siglos las religiones fueron las principales instituciones que regularon y construyeron a la sexualidad como dimensión socio-cultural. Las diferentes tradiciones religiosas han generado códigos morales para regular las actividades y prácticas sexuales que todavía tienen un fuerte impacto sobre las formas contemporáneas de regular la sexualidad. Esta relevancia se da, por un lado, porque aún siguen siendo mayoritarios los sectores de la población que se identifican con alguna religión. Entre los distintos discursos que construyen lo sexual en el mundo contemporáneo, la religión sigue siendo, contra todos los pronósticos, probablemente el más influyente. Por otro lado, porque las religiones han impactado sobre la cultura de distintas formas

generando que muchas de las formas de identificación o prácticas sexuales tengan una genealogía religiosa no siempre evidente. Finalmente, las principales religiones continúan siendo instituciones de fuerte influencia pública en la mayoría de los países, lo que se plasma con especial intensidad en temáticas conectadas a la sexualidad. Es frecuente observar la presencia pública de la jerarquía religiosa buscando influenciar debates públicos para evitar cualquier modificación legal que implique pluralizar y diversificar el orden sexual¹⁰.

La secularización como proceso histórico ha implicado, al menos teóricamente, un desplazamiento hacia instituciones y discursos seculares respecto al control de la sexualidad. Sin que las religiones hayan desaparecido como estructuradoras del orden sexual, junto a ellas también deben considerarse una diversidad de regulaciones legales, médicas, psicológicas o éticas, entre otras. En la modernidad, el derecho tiene un rol central en el establecimiento de regulaciones y jerarquías sobre la sexualidad. El derecho es central en la legitimidad del orden sexual ya que, además de ser un instrumento coactivo, tiene un impacto simbólico importante al distinguir entre prácticas y conductas legales e ilegales o, incluso, criminales¹¹. La legalidad es una dimensión importante de la legitimidad¹², razón por la cual que el derecho privilegia ciertas conductas e identidades sexuales, incluso determinando algunas como crimen, tiene un fuerte impacto en las sociedades contemporáneas. La incorporación de las fronteras y jerarquías sexuales en el sistema legal no sólo persuade por la capacidad de sanciones, sino también por un juego de reconocimientos estatales que privilegia a ciertos sectores, a ciertos cuerpos incluso, sobre otros.

El desplazamiento hacia lo secular como arena privilegiada para el control de la sexualidad también se manifiesta en los discursos científicos, tales como los médicos y psicológicos. Como se analiza luego en esta introducción, la modernidad se caracteriza por la creciente presencia de discursos diversos sobre la sexualidad que intensifican la vigilancia sobre los cuerpos. En particular, a partir del siglo XIX se comienza a dar una creciente obsesión por conocer la verdad respecto a la sexualidad que construye nuevas fronteras e inscribe identidades que caracterizan de manera desigual los cuerpos. Esta producción discursiva genera una vigilancia y control sobre la sexualidad. Al discurso religioso centrado en el pecado y al discurso legal centrado en el delito se le agregan, entre otros, el discurso médico y psiquiátrico, cen-

trados en la enfermedad y la patología. La tríada pecador-delincuente-enfermo, con distintos grados de superposición, es central para comprender las complejas y múltiples formas de regulación y vigilancia sobre lo sexual.

b) Jerarquía sexual: ¿con quién, cómo y para qué?

La sexualidad tiene, sin dudas, un sinnúmero de componentes biológicos. El papel de los genitales en la cópula, las formas de alcanzar orgasmos o las conexiones cerebrales que se activan dicen algo sobre la sexualidad. Pero sólo dicen una parte, porque la sexualidad es además, o sobre todo, el resultado de dinámicas socio-políticas que se imprimen sobre –incluso a veces construyen– esos componentes «naturales». Desde distintas miradas se afirma que la sexualidad es fundamentalmente una construcción social y política que, aunque naturalizada, es el resultado de relaciones de poder. Sin desconocer las dimensiones biológicas presentes en la sexualidad, es posible poner el foco del análisis en las construcciones sociales que se imprimen sobre ellas. Desnaturalizar la sexualidad es un paso necesario para una revisión crítica de la misma, para entender que lo sexual es también el resultado de un entramado de procesos y discursos que, conectados al poder, imprimen un orden jerárquico y desigual.

Esta construcción de la sexualidad se caracteriza, entonces, por la existencia de diferentes fronteras que distinguen lo bueno y lo malo, lo normal y lo patológico, lo sano y lo enfermo, o lo permitido y lo prohibido, generando una valoración jerárquica de los actos sexuales¹³. Como se ejemplificó previamente, las regulaciones que establecen estas fronteras son diversas ya que se mixturan discursos religiosos, científicos o legales, entre otros. En esta sección se presentan algunas de esas fronteras que jerarquizan de manera diferenciada al orden sexual, tomando como ejemplos las restricciones respecto al *quién*, al *cómo*¹⁴ y al *para qué*. Por supuesto que no son las únicas, pero sin dudas estas restricciones suelen estar presentes en distintos momentos y culturas.

Respecto al *quién*, es posible encontrar restricciones en las formas de concebir la sexualidad que se basan, por ejemplo, en la edad, el parentesco, la raza, la clase social o el género. Estas dimensiones pueden constituirse en limitantes sobre quiénes pueden ser parte de una relación sexual legítima e incluso legal. Las motivaciones de estas restricciones son diversas y antagó-

nicas, ya que si bien en algunos casos se erigen como fronteras en defensa de los sectores más indefensos –por ejemplo el establecimiento de una edad mínima para el consentimiento sexual–, en otros son meras construcciones ideológicas que enmascaran distintos tipos de discriminación, como el racismo o la homofobia.

La raza ha sido, continúa siendo en algunos contextos, una dimensión que estructura exclusiones y marginaciones en diversas cuestiones, y la sexualidad es, sin dudas, una de ellas. El racismo como sistema de dominación también influye en las formas en que se construye la sexualidad ya que suele inscribirse de manera directa sobre la estructuración del orden sexual al imponer restricciones sobre quiénes pueden ser parte de un vínculo sexual legítimo. De este modo, el vínculo sexual entre personas de diferentes razas suele ser deslegitimado no sólo a nivel de normas sociales y de sanciones informales, sino también, incluso, la prohibición puede llegar a ser plasmada en el sistema legal. Por ejemplo, los sistemas de segregación racial, formales o impresos en el derecho, como el apartheid en Sudáfrica hasta principios de los noventa, o los Estados Unidos hasta mediados del siglo XX, establecían fuertes restricciones legales para los casamientos inter-raciales como una manifestación del fuerte racismo existente sobre las personas negras. Si bien las murallas legales al respecto pueden haberse derrumbado en la mayoría de los casos, las construcciones culturales aún están impresas en formas de exclusión y marginación poblacional. Así, el racismo sigue operando en algunos contextos deslegitimando los vínculos sexuales o afectivos entre personas de razas diferentes. Algo similar sucede también con la clase social y los grupos étnicos. La otra cara de esta estructuración es, paradójicamente, la hipersexualización de los sujetos/as subalternos/as. Mientras los vínculos sexuales con personas de razas, etnias o clases sociales consideradas subalternas se regulan como el afuera de la sexualidad legítima –de una «buena sexualidad»–, estas mismas personas se estereotipan como objetos encubiertos de deseo.

El género es otra de las fuertes restricciones en la estructuración del orden sexual. Por un lado, el acto sexual se define como aquel entre un hombre y una mujer siendo la heterosexualidad un requisito indispensable. Si bien existen excepciones, las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo han sido consideradas como fronteras naturales, morales y legales en la sexualidad. Así, las sociedades suelen caracterizarse por una fuerte homofor-

bia que, entre otras cuestiones, construye al otro homosexual como enfermo, perverso o, incluso, criminal. Esta heterosexualidad compulsiva¹⁵ es una característica en la mayoría de las sociedades contemporáneas que, como se indicó previamente, está siendo cuestionada en la actualidad. Por otro lado, el patriarcado también impacta sobre la diferencia de género asignando comportamientos y expectativas diferenciadas a hombres y mujeres en relación con la sexualidad, reforzando el lugar subalterno de las mujeres. Por ejemplo, la experiencia sexual juega de manera diferenciada por género: mientras que para los hombres es un valor, para las mujeres, al contrario, tiene connotaciones negativas. También los roles que supone el acto sexual se estratifican por género asumiendo en la mujer un rol pasivo y en el hombre un rol activo basados en la penetración. El derecho también ha registrado algunas de estas diferencias culturales, como por ejemplo en las formas en que se probaba el delito de adulterio: mientras que a las mujeres se les exigía la comprobación de un sólo acto sexual, a los hombres debía comprobárseles la existencia de una relación paralela –manceba–¹⁶.

La edad es otra dimensión que suele operar como frontera respecto a quiénes pueden ser parte legítima de un vínculo sexual. En general, las diferentes sociedades establecen restricciones legales y extra-legales sobre la edad mínima para involucrarse en un acto sexual basado, principalmente, en la imposibilidad de consenso por parte de niños y niñas. Si bien la madurez sexual es un proceso en el cual no puede marcarse un momento único y estable, el sistema legal suele establecer una edad mínima a partir de la cual el acto sexual es legalmente permitido. Las sociedades establecen un piso mínimo bajo el cual el acto sexual se vuelve no sólo ilegítimo, sino incluso criminal –pedofilia, corrupción de menores o violación–. Sin embargo, el cuerpo de la mujer joven o adolescente se articula como una fantasía sexual en la sociedad y la cultura¹⁷. La edad también juega de manera diferente respecto a los hombres y las mujeres: una amplia diferencia de edad en una relación sexual o de pareja es legitimada cuando el hombre es el mayor mientras que en el caso de las mujeres son evaluadas en forma negativa.

El parentesco entre las personas involucradas en una relación sexual suele ser otra barrera de legitimidad. El tabú del incesto ha sido considerado como un universal de la cultura que, marcando la exogamia y generando la solidaridad social, ocupa un lugar central en la distinción con la naturaleza¹⁸. Tanto las normas religiosas como las legales han instituido algún tipo de res-

tricción sobre el vínculo de sangre entre quiénes participan de un acto sexual. En algunos sistemas legales se plasma tanto en el derecho de familia –impedimento para contraer matrimonios– como en el derecho penal –delito–.

A las restricciones basadas en *quiénes* pueden ser parte de un acto sexual, las sociedades también marcan fronteras sobre *cómo* debe realizarse un acto sexual¹⁹. En primer lugar, suelen considerarse algunas partes anatómicas como parte del acto sexual mientras que otras, sin embargo, se desexualizan o se patologizan. Por un lado, la influencia del patriarcado, por ejemplo, se manifiesta en el control sobre la sexualidad del cuerpo de las mujeres de formas diversas que van desde el extremo de la mutilación genital femenina, hasta el considerar impura a la mujer durante la menstruación, momento en el cual no debe ser tocada. Esta influencia también se observa en las formas en que la mujer se construye como objeto sexual y se erotizan diferentes partes del cuerpo femenino como el pelo, los tobillos o los pechos. Por otro lado, las culturas también estructuran cuáles partes del cuerpo u órganos pueden ser erotizados y cuáles no, delimitando una sexualidad «normal». El deseo desplazado hacia otras partes del cuerpo «no naturalizadas» para la sexualidad suele considerarse como una desviación, englobadas primero como perversiones –en tanto patología psiquiátrica– y, con posterioridad, como parafilias –conductas sexuales en las que la fuente predominante de placer sexual no es a través de la cópula²⁰–. Ejemplo de las mismas son: crurofilia –atracción sexual por las piernas–; fetichismo –atracción por objetos, ropas, o alguna parte del cuerpo en particular, por ejemplo los pies se llama podofilia–; hirsutofilia –atracción por el vello–; lactafilia –excitación por los pechos en periodo de amamantamiento–; pigofilia –atracción por las nalgas–.

En segundo lugar, también se regulan las formas en que el acto sexual debe ser practicado. En las sociedades contemporáneas existen normas y regulaciones sobre el *cómo* del acto sexual. Por un lado, se engloban las prácticas sexuales que implican «lo normal» en el sexo que suele limitarse a la penetración vaginal –en inglés se denomina de manera peyorativa como *sexo vainilla*– que se recorta contra otra serie de prácticas y experimentaciones sexuales. La práctica de *swinger* –intercambio de parejas–, sexo sadomasoquista o sexo grupal son ejemplos de formas de la sexualidad que suelen ser consideradas como fuera de «lo normal». En esta dirección, la mayoría de las culturas entienden la sexualidad como un acto entre dos personas, como una

intimidad que se legitima en un encuentro de pareja. La participación de más de dos personas suele considerarse, en diversas culturas, como una dimensión no legítima de la sexualidad. Esta restricción se suele plasmar en la prohibición, tanto legal como religiosa, de la poligamia. Reconociendo la existencia de excepciones, el vínculo íntimo legítimo sólo se limita exclusivamente a dos personas.

Atravesando las regulaciones respecto al *quién* y al *cómo*, también pueden agregarse restricciones que se conectan al *para qué* del acto sexual. Otra forma de jerarquizar la sexualidad se basa en el propósito que la misma debe perseguir. La finalidad del acto sexual suele erigirse en un marcador de la legitimidad que acompaña al mismo. La reproducción, el amor o el placer se destacan como las principales finalidades que se suelen legitimar, aunque con diferentes identidades. El cristianismo, y en particular la Iglesia Católica, ha impreso en la matriz cultural con mayor legitimidad las dos primeras finalidades a expensas del placer que aparece desdibujado. En el caso de la Iglesia Católica, por ejemplo, la ética sexual restrictiva y jerárquica que defiende se basa en la conjunción de la procreación y el amor. Estas dos dimensiones son determinantes para la comprensión del orden sexual y sus diversas regulaciones. En particular, el sistema cultural y legal que regula la sexualidad en regiones donde la Iglesia Católica ha tenido una fuerte influencia, como Latinoamérica, está impregnado de una jerarquía sexual basada en estas dimensiones.

Una fuerte influencia de la tradición cristiana que permea a las construcciones culturales sobre la sexualidad es su conexión con la reproducción. En particular, la Iglesia Católica defiende una moral sexual basada exclusivamente en el acto sexual conyugal con significado unitivo y «abierto a la vida» –procreativo–²¹. En esta anudación entre sexualidad y reproducción se puede rastrear el eje más conservador de la postura oficial de la Iglesia Católica que la ha llevado a adoptar una posición política dogmática respecto a la sexualidad reproductiva. Si bien en los sesenta, durante el Concilio Vaticano II, se debatió la posibilidad de aceptar el uso de las pastillas anticonceptivas – en auge en el momento– e incluso una comisión especial aprobó su uso, la jerarquía reforzó la postura de que el acto sexual debe ser abierto a la generación de vida²². Esta posición, que lo aleja de las prácticas de la mayoría de sus propios fieles, se ha reforzado aún más durante los Papados de Juan

Pablo II y Benedicto XVI. Toda aquella práctica sexual que no tuviera la potencialidad reproductiva sigue siendo, para la Iglesia Católica, un pecado. El uso de anticonceptivos, la masturbación, el sexo oral o anal, e incluso el aborto quedan fuera de las sexualidades permitidas porque, precisamente, no permiten la reproducción.

El anudamiento entre sexualidad y reproducción es una de las construcciones ideológicas que actúan como una barrera para el cambio cultural y legal sobre la sexualidad ya que está en la base de distintas restricciones y regulaciones. Sirvan sólo como ejemplos el control de la mujer en tanto cuerpo reproductivo, la normalización de la pose sexual del misionero –ya que se consideraba que tenía mas posibilidades reproductivas–, evitar políticas públicas que garanticen acceso universal a anticonceptivos, negar derechos a parejas gays y lesbianas por ser su sexualidad no reproductiva, o la criminalización del aborto por evitar la procreación.

Además de la conexión entre sexualidad y reproducción se exige la presencia del amor como un elemento legitimador necesario. La influencia cristiana impregnó una dualidad entre cuerpo y alma, materia y espíritu, que tiene consecuencias concretas en la construcción de la sexualidad. Esta dualidad se entiende como una unidad por la cual la sexualidad, por ejemplo, no involucra solamente al cuerpo sino particularmente la parte espiritual. Por ello, la sexualidad se conecta principalmente a la capacidad de amar del ser humano, trascendiendo la biología: «En cuanto modalidad de relacionarse y abrirse a los otros, la sexualidad tiene como fin intrínseco el amor, más precisamente el amor como donación y acogida, como dar y recibir. La relación entre un hombre y una mujer es esencialmente una relación de amor...»²³. El deseo como fundante de la sexualidad no sólo queda desplazado de la postura oficial católica, sino que, por el contrario, queda fuertemente deslegitimado. Como lo sostiene el Catecismo de la Iglesia Católica: «La lujuria es un deseo o un goce desordenados del placer venéreo. El placer sexual es moralmente desordenado cuando es buscado por sí mismo, separado de las finalidades de procreación y de unión» –2351–.

Este tipo de construcción que devalúa el deseo sexual se traduce, a veces, en versiones seculares. Si bien la concepción del amor en estas construcciones secularizadas se disocia de lo religioso, la misma se reinscribe como un marcador de legitimidad en la sexualidad. El sexo con/por amor es, enton-

ces, otra frontera que distingue entre una sexualidad legítima y aquellas otras que, teniendo como fuente principal el placer, son consideradas como deficientes, superficiales o incompletas. El matrimonio es, tanto en la tradición religiosa como en las regulaciones estatales, la institución de control del deseo sexual que, basada en el amor, se erige como un dador de legitimidad. Si bien las sociedades contemporáneas han disminuido las diferencias en derechos y aprobación entre uniones matrimoniales y no matrimoniales así como también se ha redefinido al matrimonio ampliando su concepción, continúa siendo una institución central para entender la jerarquía sexual.

El orden sexual suele, por momentos tener una alta legitimidad durante la cual es fuertemente resguardado por normas religiosas, científicas y legales, además de ser reforzado por las opiniones y actitudes de la población. Son claras las fronteras entre lo que la sociedad permite, estimula y lo que reprime y margina. Sin embargo ese orden sexual, a veces, se vuelve materia de debate, las fronteras se politizan y buscan correrse a través de, por ejemplo, reformas legales y políticas públicas. Latinoamérica está atravesando un momento de politización respecto a la sexualidad ya que en distintos países se debate y critica el orden sexual imperante buscando reformas que permitan una sexualidad no reproductiva y reconozcan derechos las personas LGBT²⁴. Si bien cada país tiene sus propias dinámicas, a continuación se presentan algunos aspectos generales que sirven como introducción para el análisis de la política sexual contemporánea.

2. Política sexual contemporánea

En ciertos momentos las sociedades politizan y buscan cambiar la jerarquía sexual disputando su legitimidad. Así, diversos sectores sociales se movilizan por impactar las construcciones culturales y las regulaciones estatales, entre otros campos, para modificar el orden sexual imperante redefiniendo jerarquías, borrando algunas e inscribiendo otras. Estos cambios son, por supuesto, conflictivos ya que implican un replanteo en las relaciones de poder sobre las que se construye la sexualidad. Es común referir a los sesenta, particularmente en Estados Unidos y Europa, como un momento histórico en el cual –y desde el cual– se puso en crisis un orden sexual restrictivo sobre la sexualidad. Sin embargo es difícil, y en cierto punto artificial, trazar

cualquier recorrido al respecto ya que no sólo estos cambios y replanteos varían de acuerdo a los distintos contextos nacionales, sino que incluso se caracterizan por marchas y contramarchas.

Entre los distintos impactos en la modificación del orden sexual, el derecho es un indicador relevante. Los sectores que se movilizan para generar cambios suelen tener la modificación del derecho como una prioridad. Así, en distintas regiones del mundo durante las últimas décadas se vienen observando importantes reformas legales que condensan cambios culturales y políticos. Aunque no es posible afirmar la desarticulación de un orden sexual que privilegia la heterosexualidad y el patriarcado, se han ido plasmando distintos tipos de reformas legales que muestran un escenario más diverso respecto al orden sexual. Por ejemplo, el tema del divorcio es ya parte prácticamente de todas las legislaciones del mundo, quebrando a nivel legal lo que aún es defendido por diversas instituciones religiosas: la indivisibilidad del matrimonio. Otro ejemplo relevante es el creciente reconocimiento de derechos para las parejas del mismo sexo, borrando el requisito de la heterosexualidad obligatoria respecto a la construcción de la pareja. También se han ampliado las legislaciones y políticas públicas que buscan garantizar el acceso universal a la anticoncepción. Finalmente, distintos países han cambiado sus legislaciones sobre el aborto, no sólo dejando de considerarlo como un crimen, sino incluso inscribiéndolo como un derecho de las mujeres.

Estos cambios, sin embargo, tienen también sus propias limitaciones. Por un lado, no necesariamente implican una modificación radical del orden sexual ya que casarse para tener hijos/as y convivir de manera monógama sigue siendo un horizonte normativo de las democracias contemporáneas. El matrimonio como espacio para la sexualidad y la reproducción sigue ocupando un lugar privilegiado en el orden sexual que se plasma, entre otras regulaciones, en el sistema legal. En paralelo al matrimonio coexisten una serie de formas de habitar la sexualidad y la reproducción que, en ciertos casos, son aún marginadas legal y/o culturalmente. Pagar por sexo, estar casada e interrumpir un embarazo, ser madre o padre sin tener pareja, decidir no tener hijos/as, disfrutar del sexo grupal o sadomasoquista, permitir que la pareja tenga relaciones sexuales con otras personas, son, entre otros, ejemplos de que no todo pluralismo y diversidad recibe el mismo nivel de reconocimientos y de derechos. La jerarquía sexual sigue legitimando al matrimonio como institución social para la sexualidad y la reproducción muchas veces a

costa de la invisibilización y marginación de otras formas diferentes de vivir y construir la sexualidad, la intimidad o la familia.

Por otro lado, estos cambios no sólo no pueden generalizarse, ya que hay regiones donde la legislación continúa siendo restrictiva respecto a la sexualidad, sino que incluso los mismos han generado reacciones conservadoras que buscan endurecer aún más la situación. Allí donde se debate la sexualidad, distintos sectores reaccionan, activándose un pánico moral que busca defender el status quo y preservar el orden social. De acuerdo con la teoría del dominó del peligro sexual²⁵, el levantar ciertas restricciones o barreras se considera como un peligro y un riesgo con graves consecuencias que llevan al caos sexual y social. Otra reacción común es considerar que estas reformas ponen en riesgo el bienestar de los sectores más vulnerables, de los niños y niñas, razón por la cual se resisten estos cambios por medio de una «histeria erótica» que llama a proteger a los niños²⁶. Por ello, es común que en los mismos contextos donde se debate ampliar derechos en relación con la sexualidad y la reproducción, se organicen fuertes reacciones que en algunas circunstancias no sólo logran evitar el cambio legal, sino incluso consiguen legislaciones aún más restrictivas.

Así, la política sexual contemporánea es fuertemente antagónica, ya que suele caracterizarse por dos polos en una oposición que tiene pocas posibilidades de encontrar un marco común o consenso. En gran medida estos cambios legales favorables a un orden sexual más amplio y diverso fueron posibles, como se profundiza a continuación, por el impacto social, político y cultural de los movimientos feministas y por la diversidad sexual. Estos movimientos quebraron una hegemonía que amalgamaba a sectores religiosos y políticos en defensa de un orden sexual basado exclusivamente en el matrimonio heterosexual con fines procreativos. Sin embargo, desde las hendiduras de la hegemonía fracturada surgieron nuevos actores y discursos que se movilizan en contra de estos movimientos con el intento de evitar cualquier cambio legal²⁷.

Movimientos Feministas y por la Diversidad Sexual

Los cambios sociales, políticos y legales respecto al orden sexual no pueden ser entendidos sin considerar el papel de los movimientos feministas y por la diversidad sexual. Así como gran parte de los derechos ciudadanos

son el resultado de movilizaciones sociales, también la ampliación de derechos conectados a la sexualidad y la reproducción suele ser precedida por un activismo desde el feminismo y la diversidad sexual.

Si bien estos movimientos son actores cruciales para comprender los cambios en cuestión, los mismos también son el producto de los principales conflictos del momento. La emergencia de estos movimientos fue posible, fue precedida, por importantes cambios en las identidades, prácticas y actitudes de la población hacia lo sexual. Pero, al mismo tiempo, los movimientos sociales imprimen su propia agenda de cambio que generan nuevas dinámicas e impactos diferenciados en distintos contextos. Si bien los movimientos feministas y por la diversidad sexual condensan distintas tendencias sociales existentes, a la vez son productores de cambios sociales, culturales y legales²⁸.

Uno de los aspectos más destacados que ponen en evidencia los movimientos feministas y por la diversidad sexual son las complejas formas en que la sexualidad está imbricada por y desde las relaciones de poder. El sacar la sexualidad del closet de lo privado, de lo no político, permite debatir sobre las múltiples formas en que el poder reprime y construye lo sexual en las sociedades contemporáneas. Frente a una concepción que despolitiza la sexualidad por considerarla exclusivamente como parte del ámbito de lo íntimo y por ende fuera de las agendas democráticas, estos movimientos la volvieron materia de debate y discusión. Los conceptos de patriarcado y heteronormatividad refieren, de maneras diferentes, a regímenes de poder en los cuales la sexualidad es una dimensión crucial. Regímenes con una distribución desigual del poder donde la mujer o las personas no heterosexuales son sujetos que se vuelven objeto de vigilancia, normalización o directamente persecución. La sexualidad de las mujeres queda aprisionada debido a sus potencialidades reproductivas lo que impacta en una concepción del cuerpo sobre el que se ejerce control social y legal. La vigilancia sobre cuerpos no heterosexuales también caracteriza en gran medida a las sociedades contemporáneas y se visibiliza en registros discursivos religiosos, médicos legales, entre otros.

Sin el rol de las personas en estos movimientos, la democratización de lo sexual de las últimas décadas sería impensable. Los hombres y mujeres se movilaron por una comprensión de la política y de la democracia diferente que posibilitó el debate sobre diversas opresiones conectadas con la sexuali-

dad como una deuda pendiente de la democracia. Sobre todo tuvieron que romper, por un lado, con el corset liberal que consideraba a lo sexual como parte de la esfera privada, de lo no político. Un desafío importante para estos movimientos fue lograr incluir en los debates públicos las diversas formas en que la distribución desigual del poder oprimía ciertos cuerpos. La política que inauguran estos movimientos interrumpe la ilegalidad, la invisibilidad o el secreto sobre la sexualidad y la vuelven parte central de los debates públicos. Por otro lado, estos movimientos también enfrentaron –lo siguen haciendo– la influencia de las instituciones religiosas sobre el Estado y la sociedad política que reducía la ética sexual a la postura oficial –casi siempre dogmática– de estas instituciones. Estos movimientos no sólo inscriben una forma política y legal alternativa, sino también una concepción ética sobre lo sexual diferente²⁹. El empoderamiento que buscan no sólo se garantiza por la existencia de derechos sino, principalmente, por liberar la sexualidad de la culpa, el pecado o la represión.

Los movimientos feministas y por la diversidad sexual se manifiestan tanto en el activismo como en la academia, siendo sus fronteras difíciles de trazar. Si bien tienen como objetivo relevante influenciar la política sexual, son también movimientos que generan y circulan conocimiento sobre la sexualidad. Las universidades son espacios de activismo, de deconstrucción de categorías naturalizadas y hegemónicas sobre la sexualidad. Como movimientos no sólo buscan generar marcos regulatorios amplios y diversos sobre la sexualidad, sino también impactar sobre las formas de producir conocimiento que haga visible el patriarcado y la heteronormatividad como formas de poder. De algún modo, estos movimientos buscan trascender la dicotomía activismo-academia, aunque en muchas circunstancias la artificialidad de sus fronteras se siga erigiendo de manera reiterada. Una reforma substancial sobre la sexualidad requiere además de instrumentos conceptuales y de explicaciones sobre las formas de opresión de la sexualidad en las sociedades contemporáneas, de «lenguajes críticos» que sirve también para la movilización en contra de la opresión sexual³⁰. Suponer que la academia en áreas como la sexualidad puede ser un lugar neutral o apolítico corre el riesgo de reforzar una postura acrítica. Las universidades han sido, y siguen siendo, espacios patriarcales y heteronormativos en los cuales o se resiste el ingreso de la sexualidad como objeto de reflexión teórica o se da bajo paradigmas conservadores y opresivos.

Es necesario, sin embargo, reconocer la existencia de múltiples diferencias al interior de estos movimientos. No sólo hay áreas de conflicto entre el feminismo y el movimiento por la diversidad sexual, sino que incluso al interior de cada uno de estos movimientos existen posturas diversas, a veces en oposición. Esta oposición de posturas se debe, en muchas circunstancias a concepciones ideológicas diferentes sobre cómo entender la desigualdad y la exclusión, y por ende cómo pensar sociedades más justas, que también se plasman, como se plantea luego, en estrategias diferenciadas para la intervención política. No es el propósito de esta introducción detallar las diferencias al interior de estos movimientos, que en algún sentido son parte también de su riqueza, pero sí plantear esquemáticamente que el feminismo y el movimiento por la diversidad sexual son heterogéneos. Esta heterogeneidad se ve en la política sexual contemporánea donde si bien existen áreas de fuerte acuerdo y agenda común, en otras la oposición al interior del movimiento imposibilita pensar en una postura única y acordada.

Desde una mirada introductoria, el feminismo puede definirse como un movimiento, o una red de movimientos y organizaciones, que tiene como propósito evidenciar, criticar y combatir la estructuración de desigualdades culturales, políticas y económicas entre hombres y mujeres. Si bien es un movimiento heterogéneo, sus distintas manifestaciones tienen en común el considerar la existencia de un sistema de poder, el patriarcado, como injusto y opresivo hacia las mujeres. Los feminismos buscan, precisamente, revertir la desigualdad que genera esta construcción social, así como develar la ideología y las causas que lo mantienen³¹. El feminismo es uno de los movimientos con mayor impacto en las políticas y en la academia contemporáneas ya que logró un cambio paradigmático en las formas de pensar y de activar la política.

Hablar de un origen del feminismo es una ficción ideológica³². Sin embargo, suelen diferenciarse analíticamente etapas del desarrollo del movimiento que responden a momentos históricos diferenciados y sientan prioridades políticas diferenciadas. Si bien estas etapas se basan sobre todo en la historia del feminismo en los Estados Unidos o Europa, la categorización también suele ser aplicada a Latinoamérica. Es necesario afirmar no sólo el carácter ficcional de estas categorizaciones, sino también que en cada país tienen su propia lógica y diferencias³³. La primera etapa –fines del siglo XIX y principios del XX– tuvo como propósito lograr derechos políticos, en particu-

lar el sufragio que en ese momento estaba limitado a los hombres. La presencia de una segunda etapa suele considerarse como característica de los años sesenta a ochenta, y tienen como propósito confrontar desigualdades de género tanto a nivel de la cultura como del derecho. El tema de la sexualidad comenzó a ocupar un lugar destacado en esta segunda ola del feminismo ya que el patriarcado también implica el control del cuerpo de las mujeres. Una de las contribuciones del feminismo de segunda ola es la diferenciación entre sexo y género que permite distinguir entre los aspectos biológicos, anatómicos o «naturales» –sexo– de aquellos culturales o socialmente contruidos –género–. En este sentido, el concepto de género permite decodificar los distintos significados que las sociedades le otorgan a la diferencia biológica³⁴. El feminismo de segunda ola permite, entre otras cuestiones, complejizar el proceso por el cual sobre las diferencias biológicas entre macho-hembra se construye la diferencia cultural entre hombre-mujer. La tercera ola, que se suele considerar como surgida desde los noventa, implica una crítica y ruptura ya que pone en evidencia las limitaciones del feminismo anterior. En particular, el feminismo de tercera ola o postfeminismo, critica la forma en que el feminismo hasta ese momento se había centrado en una concepción de mujer blanca, heterosexual y de clase media, dejando afuera, marginalizando del análisis y de la política, las diversas formas en que esa concepción está atravesada por cuestiones como la clase social, la raza/etnia, la orientación sexual o la identidad de género, entre otras. Pero también desde este feminismo se proponen lecturas que complejizan y superan la diferenciación sexo/género construida. Autoras como Butler, Haraway o Preciado, por ejemplo, realizan lecturas críticas y superadoras de los avances realizados por el feminismo hasta ese momento.

El movimiento por la diversidad sexual, o LGBT, engloba a una serie de organizaciones, movimientos y posturas académicas que, aunque muchas veces estén en tensión, tienen como objetivo común desinstitucionalizar el sistema de poder, privilegios y derechos que ubica a los no-heterosexuales en un lugar de opresión y marginación. Este sistema de poder, definido como heteronormatividad, se manifiesta no sólo en la existencia de normas legales y sociales o de prácticas y actitudes que privilegian la heterosexualidad, sino también en la construcción de un sentido, una ideología, que coloca a ciertas identidades y prácticas como el afuera de lo normal, lo natural o lo legítimo³⁵. El evento de Stonewall en Nueva York en 1969 se suele considerar como el

momento fundacional del movimiento, ya que implicó una reacción de la diversidad sexual contra las redadas policiales y la persecución del Estado. Este evento puede considerarse como un catalizador en la politización del movimiento en los Estados Unidos, ya que a partir del mismo comenzó una etapa de mayor organización y presencia pública que se visibiliza en las marchas del orgullo organizadas cada año desde 1970. El movimiento LGBT en Latinoamérica tiene sus propios recorridos y suelen considerarse como su principal antecedente la conformación de diferentes frentes de Liberación sexual en Argentina, Brasil y México durante los setenta.

Así como el feminismo, el movimiento por la diversidad sexual también es heterogéneo. Por un lado, las siglas LGBT dan una idea de la heterogeneidad respecto a los/as sujetos/as y demandas que conforman este movimiento. Las diferentes personas que suelen agruparse bajo este rótulo común están cruzadas, sin embargo, por diferentes dimensiones que evidencian distintos posicionamientos, necesidades y conflictos. Al igual que el feminismo, el movimiento por la diversidad sexual está atravesado por diferencias de clase social, raza o etnia que estructuran a la población de manera diferenciada. El racismo y el clasismo también se reproducen al interior del movimiento por la diversidad sexual generando, en algunas circunstancias, la invisibilización o marginación de los sectores más vulnerables. A esto se le puede agregar el género que estructura de manera desigual a hombres y mujeres más allá de su orientación sexual. Así como el patriarcado genera desigualdades entre hombres y mujeres, también esta desigualdad puede llegar a plasmarse al interior del movimiento por la diversidad sexual. Finalmente, las personas trans inscriben políticamente un lugar de subalternidad no completamente asimilable al de las personas gays o lesbianas. El tipo de exclusión contra la que se movilizan y los derechos que reclaman son diferentes. Las personas trans, aquellas que se identifican con un sexo o género diferente al de su nacimiento, no sólo cuestionan las concepciones dominantes de sexualidad, sino que también ponen en jaque el sistema binario de la diferencia sexual –hombre/mujer³⁶.

Por otro lado, es posible diferenciar dos corrientes en tensión dentro del movimiento por la diversidad sexual que se diferencian en las formas de definir el sistema de dominación así como en las estrategias políticas utilizadas para superarlo³⁷. Una de estas corrientes, basada particularmente en discursos de derechos, busca lograr una sociedad más justa a partir de la inclu-

sión de las «minorías sexuales» reclamando el principio de igualdad ciudadana. La opresión a la que son sujetas las personas y parejas LGBT requiere estrategias políticas que pueden definirse como estrategias de asimilación que permitan modificar los sistemas legales vigentes para abrir espacio a estos individuos como sujetos legítimos del derecho. Así, diversas temáticas como la seguridad social, las pensiones y jubilaciones, los principios de inmigración, cuestiones sucesorias y de alimentos están siendo modificadas para incorporar la situación de las parejas del mismo sexo.

La otra corriente tiene una propuesta política más transgresora, asociada a la teoría *queer*, según la cual el movimiento por la diversidad sexual no debiera orientarse tanto a obtener derechos que permitan la inclusión de las personas LGBT en las definiciones prevaletentes de familia, sino más bien a hacer estallar –*queering*– esas definiciones³⁸. La política *queer* cuestiona la idea de una sexualidad «normal» que «legitima y privilegia la heterosexualidad y las relaciones heterosexuales como fundamentales y naturales en las sociedades»³⁹. Esta posición implica revisar cómo la «sexualidad, el género, la raza, y la opresión y el privilegio de clase se han amalgamado en una visión dominante de familia»⁴⁰ en las sociedades contemporáneas. Un acercamiento que sólo se preocupa por el tema de los derechos, no desafía al poder y sólo logra que algún sector de las minorías sexuales –aquéllos económicamente más acomodados– puedan acceder a esos privilegios, reforzando tal vez la marginación de otros sectores. La liberación de las personas LGBT está en la posibilidad de deconstruir las políticas de normalización que se conectan con la esencialización de las identidades; esencialización que es un riesgo en las posturas que privilegian acríticamente la sanción de derechos.

Esta tensión se conecta con otra que también subyace al movimiento por la diversidad sexual y radica en las formas de considerar la vinculación entre sexualidad y poder. Siguiendo a Foucault es posible plantear de manera esquemática la existencia de dos abordajes principales: hipótesis de la represión y de la regulación⁴¹. La «hipótesis de la represión» refiere a lo que podría considerarse como la cara más visible del poder sobre la sexualidad y, por ende, el paradigma dominante por largo tiempo y que caracteriza, particularmente, a las políticas basadas en la identidad. Si bien agrupa lecturas desde diversas disciplinas, esta hipótesis tiene en común priorizar las formas en que el poder reprime y limita las relaciones sociales y en particular el orden sexual. En este sentido, el placer, el deseo o el instinto sexual se presen-

tan como una fuerza innata –incluso universal– que la cultura o la sociedad limitan en sus potencialidades. Este tipo de mirada de la sexualidad en términos de una dimensión sistemáticamente reprimida, silenciada, o sublimada por el orden social o la cultura también caracteriza un gran número de abordajes de las ciencias sociales hacia la sexualidad⁴².

La otra forma de articular sexualidad y poder propuesta por Foucault implica no sólo una crítica a la «hipótesis de la represión», sino también un cambio paradigmático en las formas de considerar al poder. Para el autor, la sexualidad no debe ser considerada como un instinto reprimido, sino como la construcción de una categoría social con orígenes culturales e históricos específicos más que biológicos. La construcción de un régimen de verdad es, desde este abordaje, la forma en que sexualidad, poder y saber se articulan. Este régimen tiene su génesis en la confesión cristiana como instancia que busca desentrañar la verdad sobre la sexualidad, búsqueda que luego se replica en los discursos seculares tanto científicos, médicos como legales de la modernidad. No es la represión sino, al contrario, el crecimiento de diversos discursos que regulan, clasifican y jerarquizan la sexualidad, que la producen, lo que se vuelve una estrategia de poder generalizada que disciplina a ciertos individuos debido a sus prácticas sexuales⁴³. Este tipo de conceptualización del poder marca profundamente la teoría y la política *queer*.

Sexualidad y derecho

Como se planteó previamente, los movimientos feministas y por la diversidad sexual tienen diversas coincidencias, pero también se caracterizan por ser heterogéneos ya que coexisten distintas tradiciones teóricas y programas políticos bajo el mismo rótulo. Respecto a los vínculos entre sexualidad y derecho los movimientos coinciden en un acercamiento crítico al mismo ya que el derecho tiene una larga historia institucionalizando el patriarcado y la heteronormatividad como sistemas de poder. El derecho ha sido, continúa siendo, una influencia central en la construcción de un orden sexual opresivo y excluyente. La pretensión de igualdad del sistema legal invisibiliza, legitima y naturaliza la existencia de sectores marginados o excluidos debido a sus identidades, prácticas o actitudes hacia lo sexual. El derecho no es un sistema de igualdad, sino una construcción social, atravesada por el poder, que categoriza cuerpos y estratifica –incluso genera– identidades. Por ello, no es ex-

traño que la crítica al sistema legal como garante del status quo esté presente en los distintos sectores que componen estos movimientos.

En la jerarquización del orden sexual el derecho tiene, entre otros, un papel simbólico importante ya que impone como universal concepciones éticas que responden a una cosmovisión particular. Si bien la secularización, como proceso de la modernidad, implicó una separación entre el derecho y lo religioso, en cuestiones vinculadas con la sexualidad el proceso ha sido más complejo y contradictorio. El derecho secular receptó los principales lineamientos de las tradiciones religiosas, despojándolas muchas veces de su marca de origen, e invisibilizando entonces su construcción particular. El derecho penal puede considerarse, al menos en algunas cuestiones, como estableciendo una continuidad entre el pecado, en tanto institución de control religiosa, y el delito, institución de control estatal. Este tipo de derecho es el que de manera más directa recepta códigos morales, de carácter religioso en general, y los vuelve derecho positivo al criminalizar ciertas conductas. Son diversos los ejemplos en los cuales el derecho penal se erige como marcador de fronteras vinculadas a la ética sexual. Respecto al género, por ejemplo, el derecho penal refuerza/reforzaba una construcción de la mujer como fiel y honesta⁴⁴. El tema del adulterio, como se mencionó previamente, exigía para las mujeres un sólo acto sexual fuera del matrimonio, mientras que en el caso de los hombres había que probar la presencia de una relación con cierta continuidad, criminalizando de manera diferente la conducta sexual extra-marital. También la honestidad de la mujer se presenta(ba) como un bien protegido por la mayoría de los códigos penales Latinoamericanos. Era/es frecuente en los casos de violación de una mujer que el aparato de vigilancia estatal se vuelque sobre las prácticas y conductas sexuales de la mujer como requisito previo para la existencia del delito. La cosificación sexual de la mujer también se manifiesta/manifestaba en la inexistencia del delito de violación dentro del matrimonio ya que el acceso carnal era un derecho del marido. También respecto a la (homo)sexualidad el derecho penal ha sido utilizado para marcar fronteras morales reforzando la heteronormatividad. El caso más obvio, por supuesto, es la vigencia de las leyes anti-sodomía durante el siglo XX criminalizando la homosexualidad. Pero incluso una vez despenalizada la sodomía, distintos sistemas legales exigían una edad mayor para el consentimiento de relaciones sexuales con personas del mismo sexo. Mientras la edad de consentimiento de una relación heterosexual se ubicaba, por

ejemplo, en los 14 o 16 años, los mismos sistemas exigían para una relación homosexual al menos un par de años más. Otro ejemplo es la alta criminalización de la que son objeto las travestis, sobretodo por aplicación de códigos de faltas.

Además de estas fronteras legales entre lo prohibido y lo permitido, el derecho también estructura la sexualidad a partir de distribuir de manera desigual derechos y reconocimiento. En particular, el derecho de familia es un sistema de jerarquización relevante respecto a la sexualidad ya que en general busca defender al matrimonio como institución patriarcal y heteronormativa. Aunque las diferencias se han ido reduciendo, el afuera del matrimonio –lo extramatrimonial– ha sido regulado de manera desigual, denegando derechos en protección de un orden sexual matrimonial. La situación de vulnerabilidad y denegación de derechos solían recaer sobre las mujeres solas con hijos/as que eran, en general, las que quedaban al margen del matrimonio como institución social. También la heterosexualidad es/era una característica esencial del matrimonio y de los vínculos familiares. Además del requisito de la complementariedad de los sexos para el casamiento, la identidad sexual ha sido considerada como un impedimento para guardas y tutelas de hijos/as biológicos/as o para la adopción –incluso en aquellos sistemas legales que permiten la adopción por parte de personas solteras–⁴⁵.

Los distintos grupos y sectores que componen los movimientos feministas y por la diversidad sexual acuerdan que el derecho es parte del problema, sin embargo el tema se vuelve controversial cuando la pregunta es si el derecho, el cambio legal, puede ser parte de la solución. El debate sobre el rol del cambio legal como parte del cambio social atraviesa a diferentes movimientos sociales; los feminismos y movimientos por la diversidad sexual no son la excepción. La heterogeneidad que caracteriza a estos movimientos también se vuelve visible en las distintas formas en que consideran tanto el papel del derecho como estructurador del orden sexual así como la conexión entre cambio legal y cambio social. Al interior de cada uno de estos movimientos se han generado un número importante de escuelas, lineamientos teóricos y políticos sobre la forma de pensar y de modificar el derecho, posturas no siempre compatibles entre sí. Las distintas olas, etapas y sectores de los movimientos feministas y por la diversidad sexual no sólo definen de maneras diferentes el patriarcado y la heteronormatividad, sino también consideran al derecho desde perspectivas diversas, incluso a veces antagónicas⁴⁶.

Con el propósito de introducir parcialmente este debate, es posible identificar dos polos que caracterizan los posicionamientos críticos hacia el papel del derecho. El presentar dos polos sólo es posible asumiendo un fuerte reduccionismo, pero permite plantear una tensión importante que caracteriza a estos movimientos en la búsqueda del cambio legal como estrategia para liberar la sexualidad⁴⁷.

Dentro del feminismo uno de estos polos críticos hacia el derecho ha sido definido como «reformismo legal»⁴⁸. La opresión a la que son sujetas las mujeres, entre otras cuestiones por una construcción patriarcal de la sexualidad, requiere de estrategias que permitan modificar los sistemas legales vigentes abriendo el espacio a las mismas como sujetas legítimas de derechos. Se reafirma al derecho como objetivo, neutral y racional⁴⁹ aunque por ser un derecho construido históricamente por hombres excluyó, discriminó o desconoció a las mujeres. Es necesario, entonces, modificar los sistemas legales para profundizar la igualdad, autonomía y/o libertad⁵⁰. El rol de los movimientos feministas implica identificar y revertir la herencia patriarcal en las instituciones, particularmente en el derecho, para ampliar los márgenes de autonomía personal y garantizar la universalidad. Uno de los principales objetivos es influenciar al Estado y a la sociedad política para lograr reformas legales que protejan los sectores marginados o desprotegidos⁵¹. Por supuesto que los argumentos y estrategias son diversas, ya que implican no sólo erradicar del derecho normas que discriminen a las mujeres o lograr una igualdad substancial para las mismas, sino también criticar, por ejemplo, la construcción de lo sexual y de la esfera privada en general como espacios al margen del poder⁵².

Esta postura reformista, un abordaje mayoritario dentro de los movimientos feministas, ha logrado importantes cambios legales en relación con el estatus de las mujeres en las sociedades contemporáneas. Vía reformas legales o interpretaciones judiciales, se ha impactado sobre el derecho como construcción patriarcal logrando desinstitucionalizar algunas de sus manifestaciones. Tal vez uno de los primeros ejemplos haya sido el acceso a los derechos políticos para las mujeres –el sufragio– y más recientemente las leyes de cuota que incrementaron el porcentaje de mujeres en los parlamentos. También se han sancionado diversas legislaciones protegiendo contra la discriminación laboral o económica, desde el derecho básico a la administración de sus propios bienes hasta el derecho a igual salario por igual trabajo⁵³.

En el terreno de la sexualidad de las mujeres se han producido importantes modificaciones que pueden ejemplificarse con dos tipos de reformas. Un tipo de reformas destinadas a excluir del derecho distintas regulaciones que estructuraban de manera desigual a hombres y mujeres. Como lo mencionamos previamente, el derecho penal presenta/ba distintos ejemplos de la forma en que se discrimina a la mujer en defensa de valores como la honestidad y la fidelidad que han sido paulatinamente modificados. Así, de delitos contra la honestidad se ha pasado a considerar como delitos contra la integridad física, y cuestiones como violación entre esposos, por ejemplo, han llegado a criminalizarse. Otro tipo de reformas, más resistidas, pretenden lograr que el derecho garantice la autonomía sexual y reproductiva de las mujeres. Si bien este es un camino más complejo, los movimientos feministas han impactado en garantizar acceso universal a los anticonceptivos o en lograr reformas legales que consideren al aborto como un derecho y no como un crimen.

Una postura similar también caracteriza parte de las críticas del movimiento por la diversidad sexual hacia el derecho, sobre todo aquellas que pueden englobarse bajo el rótulo de las políticas de la identidad. El movimiento por la diversidad sexual, particularmente el centrado en la situación de gays y lesbianas, otorga un lugar destacado a las reformas legales para desinstitucionalizar la homofobia del derecho. La estrategia privilegiada es inscribir políticamente a las minorías sexuales como sujetos de derecho –con énfasis en gays y lesbianas–, denunciando al mismo tiempo la discriminación de los sistemas legales vigentes. La función política del movimiento por la diversidad sexual consiste en presionar al Estado y a la sociedad política para lograr reformas legales que protejan a los grupos que son excluidos por su sexualidad. Así, se proponen proyectos de ley y reformas legales, y se emprende un trabajo de lobby con los integrantes de los poderes Legislativo y Judicial para que modifiquen las regulaciones existentes. En este abordaje, la identidad juega un papel central ya que un paso importante para la obtención de derechos es, por un lado, politizar la opresión a la que son sometidas ciertas personas por su identidad –por su orientación sexual– y, por el otro, revertir los estereotipos negativos sobre todo aquellos institucionalizados en el derecho. La experiencia de opresión o la existencia de daños son dimensiones importantes en una estrategia que busca remediar la desigualdad existente en los arreglos sociales y legales⁵⁴.

Este acercamiento al derecho por parte del movimiento por la diversidad sexual también ha resultado en cambios en el derecho por parte de los poderes legislativos y judiciales al reconocer la situación de opresión y exclusión de ciertas personas debido a su orientación sexual. En un primer momento, los reclamos del movimiento giraron en torno a reformas legales que protegieran a los sectores minoritarios frente a la violencia y a la discriminación por homofobia. Diferentes reformas legales y decisiones judiciales son parte de estos cambios. Las mismas van desde tipificar al asesinato de una persona debido a su identidad sexual como crimen de odio, hasta la protección laboral en caso de despidos injustos por discriminación. Con posterioridad, el movimiento comenzó a reclamar por derechos en diferentes ámbitos. No sólo buscar protección de la discriminación y la violencia, sino el reconocimiento de derechos que igualen el estatus legal entre las personas heterosexuales y el resto. Se produce, entonces, un cambio en las demandas de la no-discriminación a lograr el reconocimiento social y legal para revertir el lugar de subordinación⁵⁵. Entre los distintos cambios legales logrados en este viraje puede mencionarse el reconocimiento de derechos a parejas del mismo sexo, por medio de una figura especial como la unión civil o autorizando el matrimonio de los mismos, hasta el derecho explícito a personas y parejas no heterosexuales a la adopción.

Existe otro polo dentro de los movimientos feministas y por la diversidad sexual que proponen una lectura diferente sobre el derecho, un tipo de crítica que se autodenomina como radical, transgresora o transformadora. Sin necesariamente desconocer las reformas y movilizaciones en torno al derecho previamente planteadas, dentro de estos movimientos existen posturas críticas hacia el discurso de derechos y de cambio legal previamente referidos. Entre las críticas feministas que se realizan desde este polo se tiende, en general, a considerar que el discurso de derechos no logra el cambio necesario para equilibrar la distribución desigual del poder existente en las sociedades contemporáneas. Se consideran que las reformas legales pueden ser parte de una política asimilacionista o reformista que, si bien inscribe nuevos derechos, no logra desinstitucionalizar al patriarcado como sistema de poder. Una de estas lecturas críticas propone que el derecho es en sí masculino y opresivo ya que los ideales y valores que inscribe, como la racionalidad, la objetividad o la neutralidad, son patriarcales, aunque se los presente con pretensiones de universalidad⁵⁶. La objetividad como valor del derecho,

por ejemplo, implica un proceso de objetivación –sexual– de las mujeres que el Estado perpetúa⁵⁷. Desde otra lectura crítica al reformismo se advierte que estos cambios legales no son transformadores ya que dejan intacta la estructura sociopolítica que genera la opresión⁵⁸. Por ejemplo, la postura reformista hacia el derecho, si bien logra equilibrar la situación de las mujeres en distintas circunstancias, no cuestiona –o incluso podría pensarse refuerza– el género como un binario y la jerarquización entre lo masculino y femenino. Desde esta mirada se afirma que son necesarios remedios transformadores que problematicen y reestructuren los factores que producen las desigualdades, combinando «justicia redistributiva» en relación a las clases sociales, y deconstrucción respecto a la construcción dicotómica y jerarquizada del género⁵⁹.

También el movimiento por la diversidad sexual presenta un polo opuesto al reformismo legal. Como se afirmó previamente, la teoría *queer* propone una lectura crítica de las políticas de la identidad que por décadas caracterizaron al movimiento por la diversidad sexual. Estas políticas, si bien lograron diversos avances tanto en el derecho como en combatir la homofobia, no logran desarmar la heteronormatividad como estructura de dominación, sino que incluso en algunos casos la potencian. La política *queer* llama a una política más radical, de transgresión. En vez de pedir la incorporación a una matriz heterosexual de derechos, habría que cambiar la matriz en sí misma, evidenciando la manera en que la heterosexualidad se construye como privilegiada. El derecho es un importante productor de subjetividades e identidades, por lo tanto muchos de los «avances» en relación a la diversidad sexual vienen con el costo de institucionalizar construcciones de sexualidad fuertemente esencializadas que corren el riesgo de reforzar la heteronormatividad como sistema de dominación. O sea, la ambigüedad central del derecho reside en que mientras puede ser un instrumento eficaz contra la discriminación y a favor del reconocimiento de las minorías sexuales –o al menos de algunas de ellas–, puede también limitar las capacidades de un cambio más estructural⁶⁰. Lo que debe lograrse es romper con la naturalización/normalización de ciertas identidades sexuales y de género y, para ello, es imprescindible deconstruir las formas en que la sexualidad se ha ido institucionalizando. La estrategia política respecto al derecho desde esta postura es diferente. En vez de pedir la incorporación de las personas LGBT a las distintas instituciones que regulan la familia, como lo es el matrimonio, se debe deconstruir estas instituciones. En particular, se debe denunciar cómo las mismas fortalecen la

heteronormatividad y sostienen la «heterosexualidad obligatoria». La estrategia «asimilacionista» fortalece el sistema estructural de dominación a través de la «normalización del sujeto homosexual». Mientras esta normalización permite el acceso a derechos previamente negados, inscribe al mismo tiempo un ideal de respetabilidad que diferencia entre «buenos» homosexuales y aquellos «malos» y no respetables, los que deben ser excluidos de los discursos de ciudadanía⁶¹. El derecho es uno de los constructores y sostenedores de la heteronormatividad como sistema de dominación ya que el discurso legal es un sitio importante desde donde se regula la sexualidad y se sostiene la división sexual entre homo y hétero⁶².

La tensión reformista/radical, asimilación/transgresión, afirmativa/transformadora, inevitablemente atraviesa a los movimientos sociales al pensar el derecho como estrategia para el cambio. Sin dudas el discurso sobre derechos tiene una fuerte presencia en los movimientos sociales, lo que se ve reflejado en los importantes cambios legales que se han dado en diversos países en relación al estatus de las mujeres y de la diversidad sexual. También es real que estos avances legales no implican, necesariamente, un cambio social y que, en no pocas oportunidades, reinscriben nuevas fronteras y refuerzan exclusiones en el orden sexual. Este dilema, que en diversos sentidos es irresoluble, empuja a recordar que la «lucha» por nuevos derechos necesita ser constantemente rescatada como una lucha política en la cual la reasignación de derechos debiera ser sólo estratégica y no implica, por sí misma, democratización. Como se afirma desde la teoría jurídica crítica feminista, «el razonamiento jurídico y las batallas judiciales no son tajantemente distinguibles del razonamiento moral y político y de las batallas morales y políticas»⁶³. También desde la política *queer* se advierte, por ejemplo, que «Las estrategias del movimiento LGBT no deben asegurar los privilegios para algunos mientras que al mismo tiempo se excluyen opciones para otros. Nuestras estrategias deben expandir los términos actuales del debate, no reforzarlos»⁶⁴.

3. Derechos Sexuales y Reproductivos

A los movimientos feministas y por la diversidad sexual se los puede caracterizar como respondiendo a una lógica política dual⁶⁵. Por un lado, buscan influir al Estado para generar cambios en los sistemas legales. En esta

política de influencia los DDSSRR son un instrumento importante ya que codifican bajo un rótulo común una serie de principios legales con el propósito de profundizar la autonomía de las personas en decisiones conectadas a la sexualidad y la reproducción. Por otro lado, los movimientos también tienen como propósito impactar y generar cambios en la cultura y en las formas de construcción de lo sexual. No sólo modificar normas legales, sino también normas sociales y éticas que restringen y estratifican de manera desigual a las sociedades. Los DDSSRR son entonces más que un conjunto de derechos formales, ya que implican un programa ético-político que busca desnaturalizar y desjerarquizar el orden sexual imperante. Esta dualidad de los DDSSRR, derechos formales, pero también un programa ético-político, es parte de la riqueza de los mismos, pero también de los principales desafíos y tensiones que los caracterizan.

Si en la sección anterior «Política sexual contemporánea» se profundizó de distintas maneras la política sexual de los movimientos feministas y por la diversidad sexual, en esta última parte de la introducción se presentan esquemáticamente los principales elementos que confluyen bajo el rótulo de los DDSSRR. En primer lugar, es necesario distinguir la coexistencia de dos tipos diferenciados de demandas y derechos: los sexuales, por un lado, y los reproductivos por el otro. Si bien en general se colapsan bajo una misma fórmula, por sus similitudes, es necesario distinguirlos porque apuntan a cambios legales y políticos diferentes. En segundo lugar, se presenta el impacto del discurso de los DDSSRR sobre el derecho internacional de los derechos humanos. Desde mediados de los noventa, los movimientos feministas y por la diversidad sexual lograron impactar la arena internacional al incorporar nuevas demandas y colaborar con un cambio paradigmático en las políticas internacionales sobre población. Finalmente, se introduce brevemente la situación por la que atraviesa Latinoamérica en la actualidad. Luego de décadas de activismo, finalmente los DDSSRR son parte de la agenda regional y han impactado de distintas formas en la región, generando, en algunos países, importantes cambios legales.

Como recién se afirmara, aunque los DDSSRR se presenten como parte de un mismo rótulo, es importante distinguir dos tipos de demandas que, aunque a veces pueden colapsarse, en otras circunstancias están en tensión. Las distintas definiciones de los derechos reproductivos afirman que tienen como propósito garantizar y defender la autonomía de las personas en la

autodeterminación de la vida reproductiva, para poder decidir libremente sobre la paternidad y maternidad. Estos derechos apuntan a que la ciudadana pueda materializar, de la mejor manera posible, la decisión crucial de tener o no hijos/as y de cuándo tenerlos/as. Este conjunto de derechos se conecta con la sexualidad ya que el acto sexual sigue siendo la forma principal de reproducción. Por ello, los derechos reproductivos requieren garantizar un acceso universal y seguro a técnicas para evitar embarazos antes, durante y después del acto sexual. Acceso a educación sexual para conocer las diversas maneras y técnicas de evitar embarazos, a medidas anticonceptivas que permitan materializar la decisión y, finalmente, a la interrupción voluntaria del embarazo. Estas tres prácticas en relación a la procreación existen en la sociedad al margen del sistema legal imperante. Lo que estos derechos buscan garantizar es que el acceso a estas prácticas no sea desigual debido, por ejemplo, a la carencia de recursos económicos. Así, aunque estas prácticas existen, sin el marco regulatorio que implican los derechos reproductivos amplios sectores de la población tienden a quedar excluidos de las mismas o a llevarlas adelante en situación de precariedad e insalubridad –como los abortos no legales–. No son las prácticas lo que estos derechos necesariamente cambian, sino la posibilidad de garantizar la autonomía de las personas a implementar y llevar adelante sus decisiones.

Pero los derechos reproductivos también requieren que el Estado garantice y proteja la decisión de tener hijos/as. Aunque suele ser una dimensión menos politizada de los derechos reproductivos, también es necesario garantizar la decisión en positivo respecto a la paternidad y maternidad, lo que implica diversos aspectos. Entre ellos, promover la salud materno-infantil, garantizar derechos de licencia a la maternidad y facilitar acceso a técnicas de reproducción asistida para sectores de escasos recursos. O sea, los derechos reproductivos no sólo involucran el separar la sexualidad de la reproducción, sino también el garantizar a aquellas personas y parejas que quieran tener hijos/as los medios y la protección necesarias para que sea posible. Esta otra faceta de los derechos reproductivos también es necesaria para que los sectores de la población de menores recursos tengan la posibilidad de implementar su decisión autónoma. El marco regulatorio de los derechos reproductivos permite, entre otras cuestiones, la implementación de políticas públicas para que sectores excluidos por motivos económicos puedan acceder a instrumentar sus propias decisiones. Estos derechos buscan

reducir las desigualdades que se producen en relación a la reproducción debido a la estratificación social que, mientras posibilita el acceso a aquellos sectores con los recursos económicos necesarios, excluye o margina al resto.

Los derechos sexuales, por su parte, apuntan a garantizar una sexualidad plena, lo que implica diversas facetas, algunas de las cuales se mencionan a continuación. En primer lugar, combatir de diversas maneras la falta de autonomía de los/as sujetos/as respecto a la sexualidad. Esto implica evitar todo tipo de violencia e imposición sexual tales como violación o matrimonios forzados. También apuntan a una protección de la integridad corporal evitando prácticas de esterilización forzadas y de mutilación genital. La autonomía también se conecta con reconocer el placer como un componente central de la sexualidad, lo que requiere, entre otras cuestiones, la vigencia de los derechos –no– reproductivos que permitan desanudar la sexualidad y la reproducción⁶⁶. En segundo lugar, se requiere garantizar el acceso a la salud e información, en particular con temáticas conectadas a enfermedades de transmisión sexual. La salud sexual es, sin dudas, una dimensión crucial de los derechos que debe entenderse –al igual que la salud reproductiva– de manera amplia como un «estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades»⁶⁷. Finalmente, estos derechos requieren que el acceso a una sexualidad autónoma, plena y saludable debe darse sin ningún tipo de discriminación por orientación sexual ni por identidad de género. La sexualidad, intimidad y afectividad de las personas gays, lesbianas y trans deben ser garantizadas como parte de la población general por medio de reconocer la diversidad de arreglos afectivos y, para las personas trans, evitar las prácticas quirúrgicas forzadas y no voluntarias sobre los cuerpos⁶⁸.

Habiendo distinguido ambos derechos, su impacto a nivel internacional ha sido prácticamente simultáneo, ya que desde mediados de los noventa, tanto los derechos reproductivos como los sexuales comenzaron a tener un creciente reconocimiento en la arena internacional como parte del discurso de los derechos humanos. Más allá de las numerosas limitaciones que la incorporación de estos derechos tienen, este reconocimiento muestra el impacto de los movimientos feministas y por la diversidad sexual en las agendas internacionales luego de décadas de activismo. Durante los años cincuenta y sesenta el control de la fecundidad a nivel de las conferencias de Naciones Unidas estaba conectado al temor por el crecimiento poblacional,

en tanto explosión demográfica, paradigma que comenzó a cambiar debido, entre otras cuestiones, a la influencia del feminismo y del movimiento de mujeres⁶⁹. Así, el foco se fue moviendo del control de la población a la autonomía de hombres y mujeres para decidir sobre la procreación. Un antecedente importante fue la Conferencia Internacional DDHH de la ONU de Teherán del año 1968, cuando por primera vez en un documento internacional se protegió, al menos parcialmente, a los derechos reproductivos: «Los padres tienen el derecho humano básico a determinar libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos»⁷⁰.

Fueron las principales Conferencias de Naciones Unidas de mediados de los noventa el momento relevante para la institucionalización de los derechos reproductivos a nivel internacional. En especial, la Conferencia del Cairo genera el primer documento internacional que define la salud reproductiva afirmando que:

7.2. La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

Al año siguiente la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Beijing, si bien apoyó la definición de El Cairo, propuso un contexto más amplio en relación a los derechos reproductivos como derechos humanos. La Declaración y Plataforma para la Acción de Beijing afirma que

Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones iguali-

tarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.

Podría decirse que la presencia de los derechos sexuales como parte de los derechos humanos es más acotada en el tiempo ya que hasta principios de los noventa la sexualidad estuvo ausente del discurso de los derechos humanos⁷¹. O, mejor dicho, la sexualidad era sólo referida implícitamente como parte del matrimonio heterosexual y sus fines reproductivos, reforzando así un paradigma restrictivo⁷². La Conferencia de Viena de 1993 es un momento de enunciación de lo sexual importante ya que durante la misma se llama a los Estados a eliminar «la violencia basada en el género y todas las formas de acoso sexual y explotación», incluyendo el tráfico de mujeres, «la violación sistemática, la esclavitud sexual y el embarazo forzado» –párrafos 18 y 38–. Si bien se hace referencia a la sexualidad, aparece de manera negativa para evitar la violencia y esclavitud sexual, como se puede observar en las referencias⁷³. Fue durante las dos conferencias antes mencionadas que comenzó a conformarse un discurso favorable a los derechos sexuales con una connotación positiva. En la conferencia de El Cairo –1994– muchos delegados de gobierno –particularmente los de países islámicos o católicos en los que los fundamentalistas tienen gran influencia política– no ocultaron su oposición total a permitir que la mala palabra «sexo» apareciera en alguna parte del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo –CIPD–; la palabra permaneció entre corchetes, que significa no aprobación, hasta prácticamente la última hora. Sin embargo, en la versión final del documento las referencias al «sexo» y la «sexualidad» aparecen numerosas veces y, por primera vez en un instrumento legal internacional. El Programa de la CIPD explícitamente incluye la «salud sexual» en la gama de derechos que los programas de población y desarrollo deben proteger. El capítulo 7 del documento adopta la definición de la Organización Mundial de la Salud sobre la «salud sexual» como una parte integral de la salud reproductiva, requiriendo que las personas tengan «la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos», así como la libertad para procrear y decidir «hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia».

Define el propósito de la salud sexual como «el desarrollo de la vida y de las relaciones personales, y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual» –párrafo 7.1–. El capítulo 5 del Programa de la CIPD compromete a los gobiernos firmantes a que sus leyes y políticas tomen en consideración los «diversos tipos de familias» existentes en la mayoría de las sociedades –párrafos 5.1 y 5.2–. Como era esperable, el uso de plural generó fuertes controversias ya que puede entenderse como la apertura a familias no-heterosexuales, entre otras.

La Plataforma de Acción producida por la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing, en 1995, fue más allá de formular un concepto de derechos sexuales en tanto principio de derechos humanos internacionales. Sin pretender agotar la complejidad de los desarrollos producidos respecto a la integración de la sexualidad en el derecho internacional es importante mencionar a «Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género» como un hito cuyos efectos están comenzando a observarse. Este documento, redactado por un grupo de expertos en la ciudad indonesia de Yogyakarta en el año 2006, contiene una serie de principios legales relevantes para la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos para cuestiones de orientación sexual e identidad de género. Los Principios de Yogyakarta –como son habitualmente referidos– son el resultado de un estudio de los principales tratados de derechos humanos existentes, así como de sus interpretaciones, y de cómo los mismos se deben aplicar a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género. En este sentido, son relevantes porque identifican las normas legales «vinculantes que todos los Estados deben cumplir»⁷⁴. Son 29 los principios incluidos con sus recomendaciones, entre los que pueden mencionarse como ejemplo: los derechos a la igualdad y a la no discriminación; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; la protección contra abusos médicos; el derecho a formar una familia; entre otros.

Esta creciente legitimidad de los DDSSRR en el ámbito internacional ha generado una fuerte reacción contraria a las agendas de los movimientos feministas y por la diversidad sexual. Como consecuencia de los avances producidos en las conferencias de El Cairo y Beijing se generó un frente de

resistencia que comenzó a monitorear los principales documentos y resoluciones para evitar que las agendas feministas y por la diversidad sexual sigan influyendo el sistema internacional de derechos humanos. En Naciones Unidas, por ejemplo, a mediados de los noventa se plasmó una alianza –a veces referida como la «Alianza non santa»– entre la derecha religiosa de los Estados Unidos, el Vaticano y algunos países islámicos, con el principal propósito de defender un modelo de familia y sexualidad que se construye de manera antagónica a los DDSSRR⁷⁵. A esta alianza se agregan diversas organizaciones que se han conformado últimamente con el propósito de resistir el avance de los DDSSRR a nivel internacional⁷⁶. Sirva como ejemplo, el Catholic Family and Human Rights Institute, creado en el año 1997, con la misión de «preservar el derecho internacional por medio de desacreditar las políticas radicales en las Naciones Unidas y otras instituciones internacionales»⁷⁷.

De forma similar a lo que sucede en diversos países, la sexualidad es una dimensión política importante en las distintas Conferencias Internacionales y, frente a los avances logrados, un frente pro-vida y pro-familia ha ido acrecentando su presencia, generando nuevas alianzas e implementando diversas estrategias en defensa de un orden sexual tradicional.

Finalmente, es importante mencionar que también Latinoamérica como región está atravesando un momento bisagra en relación al status de los DDSSRR. Como se mencionó previamente, los movimientos feministas y por la diversidad sexual llevan ya décadas de activismo en la región y, durante los últimos años, comenzaron a impactar sobre el sistema legal. Por décadas tuvieron que enfrentar el poder hegemónico de la Iglesia Católica para sentar los límites de lo que se podía o no debatir públicamente. Impedir que ciertos temas entren a las agendas públicas es una forma de ejercer el poder⁷⁸ a través de la cual se evita cualquier discusión pública o politización que pueda, eventualmente, generar un cambio en el status quo. Sin embargo, durante los últimos años los movimientos feministas y por la diversidad sexual lograron no sólo incluir los DDSSRR en las agendas públicas, sino incluso impactar los sistemas legales ampliando los márgenes para la libertad y diversidad sexual. Este impacto se ha dado de diversas formas. Por un lado, se han producido importantes reformas legales en algunos países de la región. Sirvan de ejemplo la legalización del aborto en el Distrito Federal de México o la autorización al matrimonio para las parejas del mismo sexo en Argentina.

Por otro lado, la jurisprudencia también ha ampliado la vigencia de los DDSSRR. Una de las estrategias de los movimientos feministas y por la diversidad sexual es el uso del litigio como estrategia para lograr modificaciones en el derecho⁷⁹. El caso más emblemático son las sentencias de la Corte Constitucional colombiana que han modificado la legislación del país despenalizando el aborto y reconociendo derechos a las parejas del mismo sexo.

El camino de profundización de los DDSSRR, de democratización de la sexualidad, recién comienza a recorrerse en la región. Si bien los movimientos feministas y por la diversidad sexual han sido exitosos en instalar la demanda por los DDSSRR, quedan pendientes importantes cambios en los sistemas legales vigentes en la mayoría de los países. Un doble desafío, con diversos riesgos, recorre esta tarea pendiente. Por un lado, de manera similar a lo sucedido en el ámbito internacional, la Iglesia Católica y sectores aliados han reaccionado de manera enérgica. En la mayoría de los países de la región es posible observar el accionar político de alianzas religioso-seculares lideradas por la jerarquía católica que tienen como objetivo principal evitar o revertir la vigencia de los DDSSRR. Son dos las temáticas que más reacciones adversas generan.

En primer lugar, dentro de los derechos reproductivos, el aborto ha generado un fuerte antagonismo político. Los sectores sociales y políticos que se oponen a los derechos reproductivos suelen considerar la despenalización/legalización del aborto como manifestación de una «cultura de la muerte» que subvierte los principales valores y órdenes sociales imperantes⁸⁰. Dentro de los derechos sexuales, el reconocimiento de derechos a las personas gays y lesbianas también genera fuertes reacciones, en particular el reconocer derechos de familia. Es frecuente observar en la región argumentos diversos en contra de este reconocimiento, que van desde el riesgo de extinción que implica para la especie humana hasta los supuestos daños para niños y niñas en hogares «homosexuales»⁸¹.

El otro desafío, al contrario, es «interno» a los movimientos feministas y por la diversidad sexual. Como se expresó previamente, un riesgo de una política sexual fuertemente basada en un discurso de derechos es caer en estrategias asimilacionistas que descuiden los aspectos más radicales y liberadores de los movimientos. Sin desconocer la importancia del impacto en el derecho, es también necesario considerar las consecuencias que este tipo de estrategias puede traer en la inscripción de nuevas fronteras culturales. El

ejemplo más visible de este riesgo es la rapidez con que la demanda de derechos para parejas del mismo sexo se presenta bajo la defensa de la monogamia, la estabilidad y el amor, lo que, como contracara, construye un otro promiscuo como el afuera del orden sexual legítimo. Otro riesgo es el formalismo que suele acompañar las demandas en términos legales. Se genera una especie de fetichismo por el derecho que olvida que el cambio legal no necesariamente genera cambio social. Al contrario, una región como la latinoamericana tiene sobrados ejemplos de marcos legales vigentes que poco o nada se reflejan en las prácticas concretas. Sirven como ejemplo la existencia, en algunos países de la región, de programas de salud sexual y reproductiva de excelente diseño normativo que no logran impacto en las políticas públicas por trabas económicas, culturales o políticas. La respuesta a estos desafíos también es doble. Por un lado, la necesidad de pensamiento crítico sobre la traducción de la agenda política al discurso legal, ya que el derecho también construye y naturaliza la sexualidad. Si bien el paradigma de los DDSSRR implica un orden sexual menos jerárquico que el imperante, también privilegia identidades y genera exclusiones. Por otro lado, reforzar que el momento de reforma legal es, ante todo, un momento en la politización de la sexualidad en el cual se debaten, particularmente, concepciones de justicia y de ética sexual que exceden el cambio en el derecho formal.

Notas

¹ Para un análisis sobre jerarquía y «orden sexual» ver RUBIN, Gayle (1989) «Reflexionando sobre el sexo. Notas para una teoría radical de la sexualidad» en VANCE, Carole (comp.) *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Madrid, Revolución.

² Como parte de este ejemplo se considera el vínculo sexual entre dos varones, ya que el vínculo sexual entre dos mujeres tiene diferentes recorridos históricos.

³ HALPERIN, David M. (1990) *One Hundred Years of Homosexuality: and other essays on Greek love*. Nueva York, Routledge.

⁴ BOSWELL, John (1980) *Christianity, Social Tolerance, and Homosexuality*. Chicago, University of Chicago Press.

⁵ Ver, BOSWELL, John (1980) *Christianity, Social Tolerance, and Homosexuality*. Chicago, University of Chicago Press. Capítulos 8 y 9.

⁶ VAGGIONE, Juan Marco (2008) *Diversidad Sexual y Religión*. Córdoba, Ferreyra Editor / Centro de Estudios Avanzado-Conicet.

⁷ Uso estas categorías –homosexual y heterosexual– porque son, en general, las más utilizadas en estos debates.

⁸ Los debates sobre legitimidad exceden, obviamente, esta introducción, pero existen distintos abordajes teóricos. Weber, por ejemplo, ubica la legitimidad racional en las reglas burocráticas estatales

de las sociedades contemporáneas mientras Foucault, probablemente más cerca de Marx, la conecta a la circulación de regímenes de verdad. Se puede consultar, O'NEILL, John (1986) «The Disciplinary Society: From Weber to Foucault», *The British Journal of Sociology*, Vol. 37, Num. 1. Londres, London School of Economics. Pp. 42-60.

⁹ Más adelante en la introducción se plantea el concepto de régimen de verdad sobre la sexualidad basado en FOUCAULT, Michel (1986) *La Historia de la Sexualidad. Vol. I: La voluntad de saber*. Buenos Aires, Siglo XXI.

¹⁰ VAGGIONE, Juan Marco (2010) (comp.) *El Activismo Religioso Conservador en Latinoamérica*. Córdoba, Editorial Ferreyra / Centro de Estudios Avanzado-Conicet.

¹¹ En especial el Derecho Penal ha sido utilizado como un fuerte reforzador del orden sexual por medio de criminalizar conductas que también son deslegitimadas por las religiones.

¹² Puede profundizarse este tema a partir de la teoría sobre la legitimidad de Max Weber, en especial la dominación racional-legal.

¹³ RUBIN, Gayle (1989) «Reflexionando sobre el sexo. Notas para una teoría radical de la sexualidad» en VANCE, Carole (comp.) *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Madrid, Revolución.

¹⁴ Esta diferenciación entre con quién y cómo, la propone PLUMMER, Ken (2003) «La cuadratura de la ciudadanía íntima: algunas propuestas preliminares» en OSBORNE, Raquel y GUASCH, Oscar (comps.) *Sociología de la sexualidad*. Madrid, CIS.

¹⁵ La heterosexualidad obligatoria o «compulsory heterosexuality» es el presupuesto que la heterosexualidad es universal y mandatoria, y que los hombres se encuentran naturalmente atraídos por las mujeres y viceversa. Adrienne Rich introdujo este concepto, particularmente en un ensayo de 1980. Ver RICH, Adrienne (1994) «Compulsory heterosexuality and Lesbian Existence» en *Blood, Bread, and Poetry*. Nueva York, Norton Paperback.

¹⁶ Así regulaba el Código Penal argentino al adulterio hasta la reforma por Ley 25.087 –B.O. 14/5/99–.

¹⁷ Sirva como ejemplo el término «Lolita», utilizado para referir a mujeres adolescentes que constituyen una fantasía sexual. Se origina en la novela de 1955, *Lolita*, de Vladimir Nabokov que ha sido llevada al cine en dos oportunidades.

¹⁸ Claude Levi-Strauss ha realizado un influyente análisis sobre el incesto como tabú.

¹⁹ PLUMMER, Ken (2003) «La cuadratura de la ciudadanía íntima: algunas propuestas preliminares» en OSBORNE, Raquel y GUASCH, Oscar (comps.) *Sociología de la sexualidad*. Madrid, CIS.

²⁰ Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders –DSM–. American Psychiatric Association

²¹ Estos aspectos están contemplados en *Humanae Vitae* de Pablo VI –1968–. También estos significados son recogidos en los documentos de la Conferencia Episcopal Argentina –CEA– donde se afirma que «La sexualidad, pues, posee un doble sentido: une a los esposos en un amor creciente y los hace fecundos en ese amor» –«La Buena noticia de la Vida Humana y el Valor de la Sexualidad», 11 de agosto de 2000–.

²² FOX, Thomas C. (1995) *Sexuality and Catholicism*. Nueva York, G. Braziller.

²³ PONTIFICIO CONSEJO PARA LA FAMILIA (1985) «Sexualidad Humana. Verdad y significado Orientaciones educativas en familia».

²⁴ Lesbianas, gays, bisexuales y trans.

²⁵ RUBIN, Gayle (1989) «Reflexionando sobre el sexo. Notas para una teoría radical de la sexualidad» en VANCE, Carole (comp.) *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Madrid, Revolución.

²⁶ El término es de Rubin (1989).

²⁷ VAGGIONE, Juan Marco (2010) (comp.) *El Activismo Religioso Conservador en Latinoamérica*. Córdoba, Ferreyra Editor / Centro de Estudios Avanzado-Conicet.

²⁸ Diversos autores sobre movimientos sociales plantean cuestiones similares. Ver: ESCOBAR, Arturo; ALVAREZ, Sonia E. y DAGNINO, Evelina (2001) *Política cultural y cultura política. Una nueva mirada sobre los movimientos sociales latinoamericanos*. Bogotá, Taurus-ICANH.

²⁹ SEIDMAN, Steven (1997) *Difference troubles. Queering social theory and sexual politics*. Cambridge, Cambridge University Press.

³⁰ RUBIN, Gayle (1989) «Reflexionando sobre el sexo. Notas para una teoría radical de la sexualidad»

en VANCE, Carole (comp.) *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Madrid, Revolución.

³¹ Debido al propósito de esta introducción, sólo se presentan algunos aspectos generales de los movimientos feministas y por la diversidad sexual. Para una ampliación se puede consultar, entre otros: GORDON, Linda (2010) «La lucha por la libertad reproductiva: Tres etapas del feminismo» en BERGALLO, Paola (comp.) *Justicia, Género y Reproducción*. Buenos Aires, Editorial Librería; FEMENÍAS, María Luisa (2009) «Género y Feminismo en América Latina», *Debate Feminista*, Num. 40. D.F. Pp. 42-74.

³² FEMENÍAS, María Luisa (2009) «Género y Feminismo en América Latina», *Debate Feminista*, Num. 40. D.F. Pp. 42-74

³³ VARGAS, Virginia (2008) *Feminismos en América latina. Su aporte a la política y a la democracia*. Lima, Fondo editorial de la Facultad de Ciencias Sociales, UNMSM. Para movimiento por la diversidad sexual: MECCIA, Ernesto (2006) *La cuestión gay: un enfoque sociológico*. Buenos Aires, Gran Aldea; PECHENY, Mario (2001) «De la 'no-discriminación' al 'reconocimiento social': un análisis de la evolución de las demandas políticas de las minorías sexuales en América Latina». Ponencia presentada al XXIII Meeting of the Latin American Studies Association (Washington DC).

³⁴ Gran parte de las reflexiones feministas de segunda ola abordan esta diferencia entre sexo y género.

³⁵ Son diversos los debates sobre este concepto. Un trabajo pionero es WARNER, Michael (1991) «Introduction: Fear of a Queer Planet», *Social Text*, Num 29. Nueva York, Duke University Press. Pp. 3-17.

³⁶ Para profundizar se puede consultar MAFFÍA, Diana (2003) *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Buenos Aires, Feminaria; FERNÁNDEZ, Josefina (2004) *Cuerpos desobedientes. Travesismo e identidad de género*. Buenos Aires, Edhasa.

³⁷ Para mayor desarrollo de estas corrientes y sus estrategias, ver VAGGIONE, Juan Marco (2008) «Las familias más allá de la heteronormatividad» en MOTTA, Cristina y SÁEZ, Macarena (comps.) *La Mirada de los Jueces: género y sexualidad en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.

³⁸ Para una explicación introductoria de la Teoría Queer ver: FONSECA HERNÁNDEZ, Carlos y QUINTERO SOTO, María Luisa (2009) «La Teoría Queer: la de-construcción de las sexualidades periféricas», *Sociológica*, Año 24, Num. 69. Azcapotzalco, Universidad Autónoma Metropolitana. Pp. 43-60. [En línea] <www.revistasociologica.com.mx/pdf/6903.pdf> [Consulta: 22 de febrero de 2012].

³⁹ COHEN, Cathy J. (2005) «Punks, Bulldaggers, and Welfare Queen: The Radical Potential of Queer Politics?» en JOHNSON, E. Patrick y HENDERSON, Mae G. (eds.) *Black Queer Studie*. Durham, Duke University Press. p. 24.

⁴⁰ LEHR, Valerie (1999) *Queer Family Values. Debunking the Myth of the Nuclear Family*. Philadelphia, Temple University Press. p. 10.

⁴¹ Esta diferenciación la propone FOUCAULT, Michel (1986) en la *Historia de la Sexualidad. Vol. I: La voluntad de saber*. Buenos Aires, Siglo XXI.

⁴² Autores diversos han sido considerados como parte de este tipo de abordaje entre los que pueden mencionarse a Sigmund Freud, padre del psicoanálisis, para quien la sociedad nace, precisamente, de la represión de los instintos sexuales; o desde un abordaje antropológico, Claude Levi-Strauss marcando que el tabú del incesto es el paso de la naturaleza a la cultura o William Reich, perteneciente a la Escuela Crítica de Frankfurt que considera al sexo como una fuerza benigna reprimida por el capitalismo. Precisamente la función del pensamiento crítico es liberar esa fuerza reprimida y el sexo como instrumento de cambio social revolucionario. Ver WEEKS, Jeffrey (1998) *Sexualidad*. México, Paidós.

⁴³ El análisis de Foucault excede los objetivos de esta introducción. Hay diversos trabajos que introducen a su pensamiento, entre ellos se puede consultar la traducción al español de HALPERIN, David (2007) *San Foucault. Para una hagiografía gay*. Buenos Aires, El cuenco de plata

⁴⁴ Se coloca presente y pasado porque varios de los ejemplos utilizados ya fueron reformados. Por ejemplo, en el caso de los delitos contra la honestidad, se denominan en el Código Penal argentino como delitos contra la identidad sexual.

⁴⁵ VAGGIONE, Juan Marco (2008) «Las familias más allá de la heteronormatividad» en MOTTA, Cristina y SÁEZ, Macarena (comps.) *La Mirada de los Jueces: género y sexualidad en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.

⁴⁶ Dixon menciona seis escuelas de pensamiento o teorías: liberal, cultural, de la dominación, positiva-sexual –sex-positive–, interseccional, y postestructuralista o postmodernista en DIXON, Rosalind (2008) «Feminist Disagreement (Comparatively) Recast» *Harvard Journal of Law and Gender*, Vol. 31. Cambridge, Harvard Law School. Pp. 277-318. Olsen menciona tres principales críticas feministas al derecho en OLSEN, Frances (1990) «El Sexo del Derecho» en KAIRYS, Davis (ed.) *The Politics of Law*. New York, Pantheon.

⁴⁷ Aclaramos que la tipificación es meramente con fines expositivos ya que la complejidad de posturas, teorías y escuelas excede, obviamente, la dicotomía que se incluye en esta introducción.

⁴⁸ OLSEN, Frances (1990) «El Sexo del Derecho» en KAIRYS, Davis (ed.) *The Politics of Law*. New York, Pantheon.

⁴⁹ OLSEN, Frances (1990) «El Sexo del Derecho» en KAIRYS, Davis (ed.) *The Politics of Law*. New York, Pantheon.

⁵⁰ Los diferentes paradigmas dentro de esta crítica intensifican de manera diferente cada uno de estos conceptos.

⁵¹ En la teoría de los movimientos sociales se refiere a este objetivo como «política de la influencia». Ver COHEN, Jean L. y ARATO, Andrew (1995) *Civil Society and Political Theory*. Cambridge, MIT Press.

⁵² Ver OLSEN, Frances (1990) «El Sexo del Derecho» en KAIRYS, Davis (ed.) *The Politics of Law*. New York, Pantheon. Para un análisis de estas críticas y su aplicación a la realidad Argentina ver: PUGA, Mariela (2008) «De celdas y tumbas. Introducción a los derechos de las mujeres» en ALVAREZ Magdalena I. y ROSSETTI, Andrés (comps.) *Derechos de las mujeres y de las minorías sexuales. Un análisis desde el método de casos*. Córdoba, Editorial Advocatus.

⁵³ Reformas legales y decisiones judiciales que desmantelan sexismo en diversos niveles: formal, sustancial –acciones afirmativas, cupos en Congreso–, en contra de asimilación en modelos masculinos, abandono de la esfera doméstica permitieron que muchas mujeres accedan a derechos subjetivos históricamente vedados –votar, disponer bien, salario, puestos públicos– ver OLSEN (1990) y PUGA (2008).

⁵⁴ Fraser denomina a estos remedios como afirmativos –en vez de transformativos– ya que no cuestionan los factores subyacentes a la desigualdad. Ver FRASER, Nancy (1997) *Justice Interruptus: Critical Reflections on the «Postsocialist» Condition*. Nueva York y Londres, Routledge. Pp. 11-40.

⁵⁵ Para un análisis de este viraje ver PECHENY, Mario (2001) «De la 'no-discriminación' al 'reconocimiento social': un análisis de la evolución de las demandas políticas de las minorías sexuales en América Latina». Ponencia presentada al XXIII Meeting of the Latin American Studies Association (Washington DC).

⁵⁶ Ver OLSEN (1990) y PUGA (2008) para una explicación de este tipo de crítica. MacKinnon es una de las más influyentes representantes de esta mirada. Ver: MACKINNON, Catherin (1987) *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Boston, Harvard University Press.

⁵⁷ MACKINNON, Catherin (1987) *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*. Boston, Harvard University Press.

⁵⁸ FRASER, Nancy (1997) *Justice Interruptus: Critical Reflections on the «Postsocialist» Condition*. Nueva York y Londres, Routledge. P. 23.

⁵⁹ FRASER, Nancy (1997) *Justice Interruptus: Critical Reflections on the «Postsocialist» Condition*. Nueva York y Londres, Routledge.

⁶⁰ GOTELL, Lise (2002) «Queering Law: Not by Friend», *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 17, Num. 1. Toronto, University of Toronto Press. Pp. 89-113.

⁶¹ Ver STYCHIN, Carl F. (1995) *Law's Desire: Sexuality and the Limits of Justice*. Nueva York, Routledge.

⁶² STYCHIN, Carl F. (1995) *Law's Desire: Sexuality and the Limits of Justice*. Nueva York, Routledge.

⁶³ OLSEN (1990) Página 14 en traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis, disponible en agendadelasmujeres.com.ar/pdf/olsen.pdf

⁶⁴ Esta declaración es el resultado de una reunión entre LGBTQ para discutir críticamente las políticas de la familia existentes en los EE.UU. El documento final, al que han adherido diversos activistas y académicos, se denomina «Beyond Same-Sex Marriage. A new strategic vision for all our families & relationships». Disponible en www.beyondmarriage.org [Consulta: 9 de febrero de 2012].

⁶⁵ COHEN, Jean L. y ARATO, Andrew (1995) *Civil Society and Political Theory*. Cambridge, MIT Press.

⁶⁶ El concepto de «derechos no-reproductivos» es propuesto por BROWN, Josefina (2008) «El aborto como bisagra entre los derechos reproductivos y los sexuales» en PECHENY, Mario, FIGARI, Carlos y JONES, Daniel (2008) *Todo sexo es político: estudios sobre sexualidades en Argentina*. Buenos Aires, Del Zorral.

⁶⁷ Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados –Official Records of the World Health Organization, N° 2, p. 100– y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

⁶⁸ Más adelante se mencionan algunos principios y acuerdos en esta dirección.

⁶⁹ Para profundizar la tensión entre políticas demográficas y decisiones individuales respecto a la natalidad, así como el contexto en el que surgieron las primeras experiencias de planificación familiar en América Latina en los años sesenta, ver FELITTI, Karina (2009) «Derechos reproductivos y políticas demográficas en América Latina», *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, Num. 35. Quito, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Pp. 55-66.

⁷⁰ Proclamación de Derechos Humanos de Teherán –1968–.

⁷¹ PETCHESKY, Rosalind (2000) «Sexual Rights: Inventing a Concept, Mapping and International Practice» en PARKER, Richard; BARBOSA, Regina Maria y AGGLETON, Peter (eds.) *Framing the Sexual Subject: The Politics of Gender, Sexuality and Power*. Berkeley, University of California Press.

⁷² COOK, Rebeca (1995) «Human Rights and Reproductive Self-Determination», *American University Law Review*, Num. 44. Washington, Washington College of Law. Pp. 975-1016

⁷³ PETCHESKY, Rosalind (2000) «Sexual Rights: Inventing a Concept, Mapping and International Practice» en PARKER, Richard; BARBOSA, Regina Maria y AGGLETON, Peter (eds.) *Framing the Sexual Subject: The Politics of Gender, Sexuality and Power*. Berkeley, University of California Press.

⁷⁴ Se puede consultar: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf - 11/23/2010

⁷⁵ BUSS, Doris y HERMAN, Didi (2003) *Globalizing Family Values. The Christian Right in International Politics*. Minneapolis, University of Minnesota Press.

⁷⁶ Para un análisis de este tipo de organizaciones ver BROWN, Steven P. (2000) *Trumping Religion: the New Christian Right, the Free Speech Clause, and the Courts*. Tuscaloosa, University of Alabama Press.

⁷⁷ Ver: <http://www.c-fam.org/>

⁷⁸ Lukes, en su trabajo ya clásico, propone la capacidad de excluir ciertas temáticas de la agenda pública como una de las dimensiones del poder. Ver LUKES, Steve (1974) *Power: A Radical View*. London, Macmillan

⁷⁹ VAGGIONE, Juan Marco (2008) «Las familias más allá de la heteronormatividad» en MOTTA, Cristina y SÁEZ, Macarena (comps.) *La Mirada de los Jueces: género y sexualidad en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.

⁸⁰ VAGGIONE, Juan Marco (2010) «Evangelium Vitae Today. How Conservative forces are using the 1995 Papal Encyclical to Reshape Public Policy in Latin America», *Conscience*, Vol. 31, Num. 3. Washington, Catholics for Choice. Pp. 23-30.

⁸¹ VAGGIONE, Juan Marco (2010) «Evangelium Vitae Today. How Conservative forces are using the 1995 Papal Encyclical to Reshape Public Policy in Latin America», *Conscience*, Vol. 31, Num. 3. Washington, Catholics for Choice. Pp. 23-30.

PRIMERA PARTE

Cuerpos, género, poder

DISCURSOS SOBRE LA SEXUALIDAD

Carlos Figari*

¿Desde dónde hablar de sexualidad?

Lo que hoy llamamos sexualidad puede concebirse de diferentes maneras de acuerdo a las formaciones discursivas que establecen su significado, alcance y prácticas asociadas. Analíticamente distinguiré cuatro paradigmas desde donde entenderla¹.

El primero se relaciona con los sistemas corporales y morales que configuran las diversas religiones o sistemas ascéticos. En líneas generales, éstos establecen divisiones jerárquicas entre los cuerpos –generalmente varón-mujer, sobre todo en las llamadas religiones del libro: el judaísmo, cristianismo y el islam– y regulaciones muy específicas sobre las relaciones reproductivas y administración de los placeres. Las jerarquías, prácticas y sentidos se organizan y justifican según un deber ser pautado en códigos religiosos o la iluminación de un maestro. Lo que caracteriza estos sistemas es el ordenamiento metafísico de los cuerpos, es decir, sus diferencias corporales, sentimientos, deseos y placeres asociados deben ser de una forma determinada pues responden a una necesidad sobrenatural u orden cósmico que excede la mera individualidad. Así aparecen comportamientos buenos o malos, condenados y permitidos para los fieles o seguidores y sus correspondientes formas de enseñanza, transmisión, reforzamiento, redención, perdón².

El segundo paradigma, dominante desde aproximadamente fines del siglo XVIII, es el científico. Es en el marco de la racionalidad científica que

* Doctor en Sociología. Investigador Adjunto del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas –CONICET– en el Grupo de Estudios sobre Sexualidades del Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. Profesor Visitante en el Mark S. Bonham Centre for Sexual Diversity Studies, University of Toronto.

cierta área de la vida humana comenzará a llamarse sexualidad. Una definición hegemónica sobre lo que deberían ser los cuerpos sexuados y los comportamientos y deseos asociados se mantuvo vigente durante todo el siglo XIX y gran parte del siglo XX. Hacia mediados del siglo XX sus bases fueron cuestionadas desde varios frentes, fuera y dentro de la misma ciencia, pero a la vez sus nociones se diseminaron, muchas veces como una relectura de los discursos religiosos acerca de la sexualidad. Aquí distinguiré a grandes rasgos entre la posición naturalista de la ciencia y las variantes constructivistas y deconstructivistas.

El tercero es aquel que agrupa las más diversas experiencias colectivas, identidades sociales o trayectorias individuales que establecen marcos de gestión de lo corporal y lo erótico como sistemas autónomos y morales particulares. En general, podemos agruparlos como fenómenos de la modernidad tardía o la alta modernidad, donde los sujetos, por lo general, en disputa o en acuerdos con los sistemas metafísicos y científicos, establecen sus propios valores y regulaciones sexuales³.

El cuarto corresponde a todas aquellas culturas –ni occidentales ni orientales– en las que la noción de sexualidad –tal como es entendida en los tres modelos anteriores– y sus implicaciones corporales y eróticas no tienen sentido alguno. Descripciones de estos sistemas pueden leerse –o entreverse según los prejuicios de la disciplina antropológica– desde los clásicos trabajos etnográficos de Malinowski (1971) sobre la sexualidad de los indígenas de las Trobiand en Nueva Guinea, Margaret Mead (2006) y sus estudios sobre la sexualidad en Samoa, hasta los más recientes de Gilbert Herdt (1981) sobre las prácticas sexuales de la cultura Sambia en Melanesia.

Por supuesto que esta caracterización no supone una periodización. Si bien con distintos momentos de aparición todos coexisten con menor o mayor fuerza de acuerdo a los contextos culturales y posiciones de los sujetos.

Me centraré, sin embargo, en el análisis del modelo científico por ser quien hegemonizó el discurso de la sexualidad y en torno al cual giran tanto el metafísico como el autónomo; el metafísico, porque hoy habla de sexualidad reapropiándose de los discursos científicos dominantes; y el de los modelos alternativos, porque éstos se establecen desde o en oposición tanto al discurso científico como al religioso.

Ciencia y sexualidad

El texto científico, sea explicativo o comprensivo, trabaja siempre para crear una representación modelizante, una metáfora que le permita entender lo real de alguna manera específica y siempre interesada. Al pretender erigir cierta forma de ver las cosas como verdadera, lo que Clifford Geertz denomina la «actitud olímpica» de la «verdad de Dios» (Geertz, 1994: 48) la ciencia habla y escribe lo real, interviene reificando las cosas⁴. Lo que define a la ciencia clásica o naturalista –utilizando la denominación de Klimovsky (1994)– es su pretensión de verdad a partir de la posición objetiva.

La sexualidad como esfera de la vida humana, que naturaliza y esencializa cuerpos e identidades, nace bajo esta mirada de la ciencia, como desarrollaré *in extenso* en este artículo. Aún hoy la sexología, en gran parte, es tributaria de esta manera de pensarla y abordarla.

Pero dentro de la misma ciencia –y en estrecha relación con el paradigma que llamé «alternativo»– surgen maneras de interpretar la realidad desde posiciones críticas. Las posiciones construccionistas y deconstructivistas intentan mostrar que ninguna realidad puede ser analizada fuera de su marco contextual e interpretativo. «No es la anatomía en sí misma la que hace posible una experiencia histórica, sino las concepciones del momento que interpretan a la carne y a través de las cuales se vive y siente a los cuerpos. Pensar que los cuerpos existían fuera de sus constituciones ideológicas carece de sentido» (Halperin y Acha, 2000: 15).

El construccionismo considera a la sexualidad como obra de la cultura, destacando así el relativismo que asumiría la particular configuración de los comportamientos reconocidos como sexuales en cada contexto tempoespacial en la historia de la humanidad (Weeks, 1996). No obstante, algunas variantes del construccionismo consideran a la sexualidad en sí misma, o sea, como problema o configuración temática específica de cada cultura, como algo atemporal que se daría en toda y cualquier sociedad, independientemente de las formas que adopte, hecho que a mi juicio le impide abandonar el esencialismo que se propone desmitificar.

Dentro de esta línea podemos ubicar también al construccionismo que sostiene el binarismo sexo-género, en correlación a naturaleza y cultura. En tales discursos, hay un núcleo duro e irreductible respecto a la existencia de los cuerpos sexuados, es decir, varones y mujeres, como una premisa, o más

comúnmente como algo natural. Establecido lo sexual como lo «natural», lo cultural serían las formas de vivir esa diferencia sexual en cada momento histórico. Esto fue lo que las feministas denominaron «género», siguiendo la lógica precursora y emancipadora de Simone de Beauvoir acerca de que la naturaleza no es destino. Claro que si bien no es destino y por lo tanto las manifestaciones sociales de cada sexo no sólo varían, sino que explícitamente pueden ser cambiadas, aún vemos que persiste la naturaleza inamovible que separa a un hombre de una mujer.

Estas posturas fueron puestas en duda por un segundo enfoque teórico que sostiene que la sexualidad es un dispositivo de poder (Foucault, 1977; Halperin, 1989) que regula de forma específica ciertos comportamientos sólo en la modernidad occidental y a partir de cierto período histórico. Es decir, no podemos hablar de sexualidad ni de identidades sexuales antes del siglo XIX, que es cuando ésta se configura como eje temático y construcción específica de determinado esquema corporal, sobre todo desde el punto de vista del conocimiento científico sobre los cuerpos.

Lo importante que se deriva de esta última mirada es que no reconoce ninguna objetividad de los cuerpos, sino que éstos dependen de la formación discursivo-ideológica en que se inscriben. No existe ningún atributo previo a su constitución, sino que éstos se materializan en sus prácticas, en cada situación o posición de sujeto (Butler, 2001; 2002; Kosofsky Sedgwick, 1998; Laclau y Mouffe, 2006).

El sexo antes de la sexualidad

Si partimos entonces de considerar que la sexualidad implica un conjunto de relaciones sociales que son específicas histórica y culturalmente y que tienen como matriz la dupla diferenciación: hombre/mujer, heterosexual/no heterosexual, debemos explicitar por qué esto es un fenómeno propio de la modernidad y de occidente.

Nada más ejemplificativo para entenderlo que la historización de los cuerpos sexuados. Si sometemos la sexualidad tal como la entendemos hoy a una genealogía, es decir, al método que intenta disipar las raíces de cualquier identidad –no buscar su origen, pues esto sería encontrar lo que ya está dado (Foucault, 1988)–, encontramos que desde los albores de la civilización

occidental hasta el siglo XVIII, inclusive, primó una noción corporal que no distinguía exactamente entre dos seres sexuados.

Quizá el exponente más representativo de esta visión sea Thomas Laqueur (1994) que a través de un minucioso estudio de fuentes históricas nos cuenta cómo durante aproximadamente dieciocho siglos se mantuvo vigente la concepción de un cuerpo y sexo únicos, que no distinguía fisiológicamente entre varón y mujer. Lógicamente que existían especificidades que establecían una diferencia jerárquica, pero se basaban en el puesto que cada uno, varón y mujer, ocupaban en el orden de la Creación. Es decir su diferencia obedecía a una distinción de grado en el contexto de un orden cósmico y social; en vez de estar divididos por su anatomía reproductiva, estaban vinculados por una anatomía común: un sexo/una carne.

Galeno⁵, en el siglo II de nuestra era, sostenía que la naturaleza del cuerpo humano era única. Lo que diferenciaba corporalmente a un hombre de una mujer era su mayor perfección. El varón era el cuerpo perfecto mientras la mujer un cuerpo en vías de serlo. La lógica de la anatomía humana respondía a la economía de los humores o flujos. Toda la vida orgánica suponía un equilibrio entre sustancias circulantes. El equilibrio de los flujos se basaba en la combustión que permitía su modificación y eliminación. El hombre, que tiene una naturaleza más caliente, tiene, por ende, un mecanismo más eficiente de regulación; la mujer, al ser de naturaleza más fría, no. Por eso la mujer menstrua, porque no puede lograr una correcta combustión de sus humores y el cuerpo debe desecharlos por otras vías.

Por la misma razón, el cuerpo caliente determinaba que los órganos sexuales fuesen externos y, en el caso de las mujeres, que permanecieran en su interior. Claro que, en su razonamiento, los órganos sexuales eran iguales, sólo que desarrollados dentro o fuera del cuerpo. Utilizaba para explicarlo la metáfora del topo. El topo, aunque tiene ojos, no puede ver. Están, pero no se abren. La misma es la situación de la mujer, su naturaleza imperfecta. Esto es representado así en los manuales de anatomía previos al siglo XVIII, en los cuales la anatomía femenina responde a la misma que la masculina, pero ubicada dentro del cuerpo. El *uterum* en la mujer es representado como el escroto en el varón. Constituía un órgano asexual de retención y era usado como depósito de desecho de flujos excedentes como también para el desarrollo del embrión. La vagina aparecía como un pene interior, y los labios como un prepucio gigante (Laqueur, 1994: 22). El clítoris, denominado así

por primera vez por Realdo Colombo, en 1559, era aún definido como una especie de miembro masculino (Matthews-Grieco, 2005: 186-187).

En el paradigma de un cuerpo-un sexo, varones y mujeres tenían testículos –*orchies*–, con la diferencia que en los hombres se localizaban en el escroto y en la mujeres no. La palabra vagina y ovarios no aparecerá en el discurso médico sino hasta el siglo XVIII. Ambos además producían la semilla que conjuntamente posibilitaría la concepción. De allí la necesidad de que la mujer alcanzara el orgasmo para que, a través de la eyaculación mutua, se completara el acto de engendrar (Laqueur, 1994).

Mujeres como almas retardadas. Anticoncepción y aborto

Resulta interesante cómo la discusión sobre cuándo aparece la vida en las mujeres nos reconduce indirectamente al tema del aborto⁶. Para Aristóteles los varones aportan el *sperma* –causa formal– y con ello el alma. Las mujeres son sólo carne y aportan la *catamenia* –causa material–. Esto es recogido por la doctrina de Santo Tomás, quien agrega a la cuestión de la aparición de la vida la infusión divina del alma. Para el aquinatense el alma sólo podría habitar una materia ya formada. Esto sucedía cuando el feto tenía 40 días para el varón, y 90 para la mujer –siguiendo nuevamente las ideas de Hipócrates y Aristóteles–. Santo Tomás, inclusive comenta que San Agustín agrega otros seis días más para completar el cuerpo del varón –46 días–. Para los teólogos y moralistas de la época, si bien el aborto era pecado, éste era moralmente menos grave si se realizaba antes de esas fechas, y menos aún existía la idea de asimilarlo con el homicidio (Galeotti, 2004)⁷.

Las mujeres no podían negarse al débito conyugal del marido y eran el objeto usado para tener descendencia. De allí su casi imposibilidad de evitar los embarazos a menos que el marido consintiese en alguna técnica anticonceptiva –la más usual el *coitus interruptus*– o apelar al aborto. El embarazo era algo peligroso en la época –una de cada diez mujeres moría por complicaciones en el parto o fiebres puerperales (Matthews-Grieco, 2005: 190)–. Esto se multiplicaba exponencialmente entre las más humildes o las esclavas, víctimas usuales de las violaciones y en condiciones mucho más precarias aún para sostener un embarazo.

Esto motivaba que, aunque condenado por la Iglesia, el aborto fuese una práctica anticonceptiva bastante usual⁸ –la otra medida era el infanticidio o el abandono de los recién nacidos–.

Desde épocas antiguas el feto era considerado popularmente un apéndice de la mujer (ya dijimos que el útero era sólo como un segundo estómago, un órgano de retención del feto) e inclusive parte de las vísceras de la misma. En general también se consideraba que hasta que el feto no se moviese no había vida.

En todos los casos la aparición de las nociones de anticoncepción, planificación familiar y el aborto como cuestiones de orden público también se plantearán en el paradigma de la sexualidad de la modernidad en occidente⁹.

Cuando la homosexualidad no existía

Un lugar común es decir que los griegos aceptaban la homosexualidad, sea para condenar su permisividad, sea para mostrar cuán civilizados eran. En una línea diferente, las investigaciones de David Halperin (1989) intentan demostrar cuáles eran las regulaciones de lo erótico en la época y porqué nada tenían que ver con la homosexualidad, tal como la conocemos en la actualidad. En principio, el ciudadano ateniense podía mantener relaciones sexuales como agente «activo» con su mujer y otras mujeres, con sus esclavos y esclavas, y con los prepúberes –efebos– que, cuando adquieren la calidad de ciudadanos, ya no pueden ser objeto sexual –en tanto pasivo–, y su deber entonces es cambiar de rol hacia la actividad. Lo que no le está permitido de manera alguna, es tener relaciones sexuales en calidad de pasivo, con ningún tipo de sujeto. Es el ciudadano griego «hombre» quien posee la prerrogativa de la «actividad» y, por ende, de servirse de los cuerpos que él define como «pasivos» y que en virtud de tal condición le están sometidos (Halperin, 1989).

Lo que no existía en la Atenas clásica era una distinción de placer sexual, y menos aún, de diferenciación en términos de sexualidades periféricas. El placer sexual podía asimilarse al placer que provocaba, por ejemplo, la comida o la bebida. Y así como alguien podía sentir mayor gusto o disgusto por una u otra comida, también podía sentir mayor gusto o disgusto eroti-

co por hombres o mujeres. Halperin (2000: 36) da un excelente ejemplo. Es como si hoy las personas a las cuales les gusta comer pechuga de pollo las denomináramos «pechóvoros». El término no tiene sentido porque no identificamos a una persona necesariamente por sus gustos culinarios. Asimismo, la palabra homosexualidad no tendría ningún sentido en la Grecia clásica. La regulación pasaba por otro lado, por la actividad como atributo social y de ciudadanía –que por cierto era sexual–, con un significado amplio de diferenciación de los sexos, pero también y principalmente de las diferentes castas de la población.

Las relaciones entre personas del mismo sexo comenzaron a ser condenadas desde la época del imperio romano y, durante la Edad Media, tanto la Iglesia Católica como sus derivaciones protestantes hicieron lo propio. No obstante, eran consideradas un pecado y un delito que podía y debía ser subsanado. Dependiendo de las épocas y lugares, las penas podían ir de simples amonestaciones a la hoguera. La Inquisición hizo de ello una verdadera casuística al determinar diferentes grados de sodomía y sus correspondientes penalidades. En general, sólo era condenado a muerte aquel que era reincidente o que cometía sodomía perfecta –copula con derramamiento de semen *intra vas*–¹⁰.

El homosexual, en cambio, es una categoría que se construirá en el marco del discurso de la sexualidad, ya en el siglo XIX, bajo la dirección especialmente del saber médico como ciencia. No sólo los médicos escribirán la etiología y la terapéutica, sino que definirán sus cuerpos. La homosexualidad resulta así mucho más que una perturbación psíquica o endocrina, es un tipo especial de persona con una mente y un cuerpo particular. Ya no es el sodomita que comete un delito, sino que se construye una categoría «étnica» para intentar abarcar el homoerotismo.

La ciencia y la configuración sexuada de los cuerpos. El papel de la mujer burguesa

Hacia fines del siglo XVIII y durante el XIX se configura el paradigma de dos cuerpos separados por dos sexos, a partir de la intervención del discurso científico.

El viejo modelo, en el que hombres y mujeres se ordenaban según su grado de perfección metafísica, su calor vital a lo largo de un eje de carácter masculino, dio paso a finales del siglo XVIII a un nuevo modelo de dimorfismo radical, de divergencia biológica. Una anatomía y una fisiología de lo inconmensurable sustituyó a una metafísica de la jerarquía en la representación de la mujer en relación con el hombre (Laqueur, 1994: 24).

El cuerpo, la mente, la sexualidad humana, son interpretadas ahora por el discurso médico, demográfico, económico y jurídico. La ciencia y la técnica no sólo se proponen el manejo del mundo para un indefinido progreso humano y la eliminación de la penuria, sino también corregir las carencias morales del hombre: un hombre nuevo, representado por la idea del trabajo y el autocontrol del *ethos* burgués. La ciencia entendida como *tecne*, como instrumento dominador de las fuerzas de la naturaleza encausadas a la producción, era uno de los pilares del capitalismo en su fase de desenvolvimiento industrial. Esto además suponía la optimización del trabajador libre según un orden moral y corporal que se extendería a todas las áreas de su vida, inclusive su sexualidad.

El sexo y el deseo encuentran su *locus* natural en el matrimonio con fines procreativos. Cada sexo tendrá una función fisiológica y cultural en dicha tarea. El padre proveedor del sustento y la mujer-madre encargada de la generación y crianza de los hijos, que sostenía la falsa dicotomía burguesa de la división de esferas entre lo público y lo privado.

Habíamos señalado que en el paradigma de un cuerpo-un sexo la jerarquía inferior de la mujer devenía de su posición en un orden metafísico. En un mundo en creciente secularización, donde las metáforas religiosas perdían vigencia –por lo menos en cuanto factor explicativo–, en tanto las científicas iban en ascenso, esta idea competirá con la anatomía femenina que determinará su subordinación.

El contrato social que fundaba el cuerpo político era a su vez un contrato androcéntrico tributario de la idea de una racionalidad disminuida de la mujer, inhabilitada por ende de la cosa pública y gran parte de la privada también, por lo cual no hay que desdeñar el carácter público y político de lo supuestamente considerado como privado.

Las mujeres deben su diferencia a los órganos de generación y a todos los trastornos hormonales que esto supone, lo que da por resultado una me-

nor racionalidad. Por la primera razón tendrán una función social determinada que las alejaba de la función pública: la maternidad, la regulación familiar y el cuidado de los hijos y la reproducción de la especie (Nari, 2000; 2004). Por la segunda, serán inhábiles para el desempeño funciones no sólo públicas, sino del ámbito privado¹¹. No tendrán prácticamente derechos patrimoniales, ni profesionales o formativos. En definitiva, no tendrán una emancipación psicológica como promesa de la modernidad –base de la privacidad como una interioridad libre y satisfecha, según Habermas (1984)–¹².

El Código Civil de 1869 establecía la incapacidad de hecho relativa de la mujer casada y la representación necesaria del marido en todo acto que tuviera lugar fuera del hogar, en la llamada esfera pública/privada. No podían contratar ni disponer de sus bienes aunque fueran producto de su exclusivo trabajo sin poder otorgado por el marido. Si la mujer ejercía una profesión o debía realizar compras en sus actividades cotidianas, aun las del hogar, se presumía que existía la autorización del marido en la medida que el mismo no manifestara su oposición (Giordano, 2003).

El deseo masculino y las otras mujeres

Centrada en la función social materna, la sexualidad femenina burguesa apuntará sólo a la reproducción, y el placer se verá absolutamente subordinado a lo primero. No obstante, como el único ámbito autorizado para ejercer la sexualidad seguiría siendo el matrimonio, la mujer tenía la obligación del débito conyugal como forma de controlar que el deseo no se escapara de los límites del mismo. Esto era lo que se esperaba, no mujeres pasionales, sino con una sexualidad controlada. Al cambiar la configuración corporal a partir del estudio de la ovulación, se dejó de considerar que la mujer contribuía con semilla a la concepción. De allí que ya no necesitaba llegar al orgasmo para concebir, como en el modelo anterior de cuerpo y sexo únicos, vigente durante tantos siglos. Las madres burguesas, además, tenían a su cargo la responsabilidad de generar hijos sanos, fuerte y racialmente aptos para preservar el futuro nacional.

Pero dado que el placer es algo a lo que los hombre no renunciarán, y el débito conyugal –que debía además ser «decoroso»¹³– no era garantía de satisfacción de los mismos, habrá una segunda categoría de mujeres, para-

dojalmente denominadas públicas, que serán las destinadas a generar placer como sistema paralelo al familiar y matrimonial. El mundo de las mujeres quedará así dividido entre madres y prostitutas.

El mundo de las otras, las no blancas, las pobres y las que debían trabajar *ipso facto*, las colocaba en un estadio de servidumbre sexual, fuese o no prostitución –entendida ésta como mercantilización de la sexualidad–. La asimilación entre prostitución y mujer trabajadora era común en la época (Guy, 1994). En occidente siempre los empleadores varones tuvieron derechos sobre el uso de los cuerpos de su servidumbre y con mayor razón aún de sus esclavas. La violación, en tanto, era un recurso que extravasaba las clases. Lo podían utilizar los patrones, pero también los varones de sectores populares sobre jóvenes de su misma clase. En todos los casos, hasta finales del siglo XVIII, la violación era algo que afectaba al honor de los varones, sobre todo si las mujeres perdían su virginidad. La honra de las mujeres, como sostiene Sara Matthews-Grieco, estaba sometida al control de su padre si la mujer era virgen, a su esposo de ser casada, y a Jesucristo si era monja. De ello se deducía que el daño era patrimonial, y quien debía ser reparado era el varón a cargo. En el derecho penal francés, recién en el Código Penal de 1791, bajo los influjos de las ideas de igualdad revolucionaria, se catalogó el delito de violación como un crimen contra la persona en lugar de un crimen contra la propiedad (Matthews-Grieco, 2005: 197).

La prostitución en occidente también osciló siempre entre la institucionalización y la prohibición. Muchos factores pueden ser mencionados como causa de su ascensión por parte de los Estados modernos: el control de la juventud, el fantasma de la sodomía a falta de mujeres, lo que sumado podía derivar en la cólera divina y atraer desgracias a los pueblos. Sin embargo, en el marco del contrato sexual burgués, la línea demarcatoria del placer es clara. Es un ámbito donde los varones podrán experimentar las prácticas sexuales que se les ocurriese. Las prostitutas, como los homosexuales, adquieren también un perfil y una caracterología específica: son mujeres predisuestas a erotizar todo su ser, lógicamente, en aras de la satisfacción del deseo del Otro masculino. De allí que las primeras apreciaciones sobre la homosexualidad y el sexo anal en los tratados médicos decimonónicos aparezcan relacionados a las prácticas prostibularias¹⁴.

La ley de hierro de la identidad sexual

En el siglo XIX tenemos perfectamente definido una representación de dos naturalezas y dos cuerpos. Esto implica varias cuestiones respecto a la reificación sexual. Un cuerpo normal será aquel que nace con sexo de varón o de mujer. Un género normal aquel que responda a los que culturalmente se espera deben hacer los hombres y las mujeres en cada sociedad, y un deseo normal será aquel que coincida con su par opuesto, es decir, varones deben desear mujeres y viceversa. La anormalidad comprenderá un amplio abanico de posibilidades que no encajen en este supuesto.

a) Las variaciones respecto a los sexos estándar

Una consecuencia importante de la diferenciación anatómica en el modelo de la sexualidad moderna es que se determinan no sólo dos sexos posibles, sino un diseño determinado de genitalidad. Todo lo que huya de ciertos parámetros estadísticos de lo que debe ser un órgano genital masculino o femenino será considerado una patología.

Esto conduce a que aquellas personas que al nacer no cumplen con alguno de estos criterios deben ser intervenidas quirúrgica y farmacológicamente para ser «normalizadas». En cuanto a las variaciones respecto al estándar de la sexualidad vigente, Cabral y Benzur (2005) sostienen que

involucran mosaicos cromosómicos (XXY, XX0), configuraciones y localizaciones particulares de las gónadas – (la coexistencia de tejido testicular y ovárico, testículos no descendidos) como de los genitales (por ejemplo, cuando el tamaño del pene es ‘demasiado’ pequeño y cuando el clítoris es ‘demasiado’ grande de acuerdo a ese mismo standard del que antes hablaba, cuando el final de la uretra está desplazado de la punta del pene a uno de sus costados o a la base del mismo, o cuando la vagina está ausente...). Por lo tanto, cuando hablamos de intersexualidad no nos referimos a un cuerpo en particular, sino a un conjunto muy amplio de corporalidades posibles, cuya variación respecto de la masculinidad y la femineidad corporalmente ‘típicas’ viene dada por un modo cultural, biomédicamente específico, de mirar y medir los cuerpos humanos (Cabral y Benzur, 2005: 283).

Así, estas variaciones conducen a las intervenciones médicas obligatorias y reparatorias en cuanto posibilidad de existencia legal y patrón de humanidad, ya que no hay cuerpo humano que no sea sexualizado en consonancia con el patrón binario de sexualidad normal. El propio término «intersexo» pone de relieve el dualismo binario de la cultura heterosexista al constituir un diagnóstico de ambigüedad que altera la norma sexual dualista (Stolke, 2004)¹⁵.

Contemporáneamente, estas intervenciones médicas comenzaron a ser calificadas lisa y llanamente como mutilación genital infantil intersex –con mayor precisión, formas occidentales de mutilación genital– por parte de movimientos de personas intersex (Cabral y Leimgruber, 2003: 70; Cabral, 2009: 9). Consecuentemente, en el marco de la ampliación de los derechos sexuales, debería prohibirse «que los niños, niñas y adolescentes intersexuales sean intervenidos quirúrgicamente por su intersexualidad por la sola decisión del médico, tutores o padres, sin hacerse observar el interés superior del niño, niñas y adolescente en toda su plenitud y el consentimiento de ellos/as» (Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género, 2010).

b) Identidad y expresión de género

La otra «desviación» de lo sexualmente estándar refiere al género. Deber haber una correlación entre el sexo asignado al nacer y su comportamiento genérico, sea como hombres o como mujeres. El DSM –*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*– aún mantiene como trastorno mental la riqueza de experiencias que acoge la palabra transexual. Transgénero o Trans, en términos generales, son aquellas personas cuya identidad y o expresión de género no posee necesariamente una correspondencia con la identidad sexual asignada al nacer.

Lo que caracteriza a la transgeneridad es el sentido de la contingencia: en la transgeneridad no existen ni dos sexos ‘naturales’ entre los cuales transicionar ni una relación necesaria, ‘obligatoria’, entre anatomía, identidad de género, expresión de género y sexualidad, etcétera. Si bien el término transgénero devino rápidamente una campana semántica para todas aquellas identidades que implican movimientos en el género, su propia especificidad semántica ha hecho preferible su progresivo reemplazo por el término trans como concepto inclusor (Cabral y Leimgruber, 2003: 72).

Las personas travestis son aquellas a las cuales les fue asignada una identificación sexual masculina al nacer, pero que construyen como identidad de género diferentes expresiones de femineidad. Si bien puede implicar modificaciones corporales a partir de prótesis, hormonas, siliconas, no necesariamente buscan una correspondencia corporal femenina, especialmente genital.

Nosotras pensábamos que nuestra única opción, si no queríamos ser varones, era ser mujeres. Es decir, si para ser varones había que ser masculinos, al no querer adoptar las características masculinas como propias pensamos que nuestra única opción era la única otra existente: ser mujer femenina. Hoy tratamos de no pensar en sentido dicotómico o binario. Pensamos que es posible convivir con el sexo que tenemos y construir un género propio, distinto, nuestro (Berkins, 2003: 67).

Las travestis han sido siempre uno de los sectores de la población más violentada social y estatalmente. Los aparatos de represión han sido voraces, incluso en su lógica de exterminio –persecución sistemática, abuso policial, asesinatos–, pero los aparatos ideológicos no han sido menos violentos, con formas más sutiles de exclusión –rechazo familiar, emigración, expulsión del sistema educativo, falta de acceso a derechos básicos¹⁶.

Las personas transexuales, en tanto, construyen su identidad de género –sentimientos, actitudes, comportamientos, vestimenta, entre otros aspectos– diferente a la que le fue asignada en su nacimiento. En algunas oportunidades logran o desean tratamientos hormonales y/o quirúrgicos, incluyendo intervenciones de reconstrucción genital. En este sentido, las y los transexuales han debido pagar un alto precio para realizar sus cirugías de readecuación. Han debido probar que padecen una patología médica y psicológicamente certificada de disforia de género. Sólo en estos casos han podido modificar su cuerpo.

La patologización vigente en el DSM será rediscutida en el año 2012. En Argentina, el Congreso de la Nación está tratando un proyecto de ley que surgió de un dictamen unificado de diversos proyectos presentados por grupos de militancia trans y LGBT¹⁷.

En el mismo se garantiza el derecho al reconocimiento de la identidad de género de toda persona¹⁸.

La identidad de género, en consonancia con ello, habilita la rectificación registral del sexo, el nombre de pila e imagen si no coincidiese con su identidad de género autopercibida. Este derecho debe implementarse sin que medien necesariamente cirugías genitales ni exigencias de otro tratamiento psicológico o médico. Se prevé que a partir de los 18 años podrá «acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercibida» (Proyecto de Ley de Identidad de Género, 2011). No es necesario que medie autorización judicial o administrativa de ningún tipo sino simplemente el consentimiento informado de quien lo solicita

c) La ley del deseo: la orientación sexual

Parafraseando la famosa película de Pedro Almodóvar, el deseo también es sometido a la ley de la normalización sexual. Acá hay que distinguir – como también y justamente lo hacen los tratados médico legales– entre aquellas «desviaciones del instinto o deseo sexual» de aquello que va más allá del objeto de la dupla varón-mujer.

El patrón de normalidad del deseo supone la correlación con el sexo, tal como lo enunciamos antes –deseo igual varón-mujer, y viceversa–. A ello se le llamará heterosexualidad, por oposición a la homosexualidad, es decir, cuando la situación se invierte. De allí que la primera denominación médica, anterior a homosexualidad, haya sido de invertidos o invertidas.

A partir del siglo XIX, la medicina hará clasificaciones exhaustivas y detalladas de los más variados tipos de homosexuales y lesbianas, su etiología, génesis y terapéutica. Tales cuerpos serán expuestos entonces a la investigación y observación médica y a una morbosa imaginación.

La intervención del psicoanálisis será controversial. Freud (1976) pasó de clasificarla como perversión¹⁹ –no en sentido peyorativo, sino como desviación de la sexualidad madura: todo niño es un perverso polimorfo en proceso de articular su sexualidad– a una variación de la sexualidad. Así lo asevera en una carta de 1935 a una madre norteamericana que lo consulta sobre su hijo: «la homosexualidad... no es nada de lo que haya que avergonzarse. No es un vicio, ni un signo de degeneración, y no puede clasificarse como una enfermedad. Más bien la consideramos una variación de la función sexual *originada en una detención del desarrollo sexual*» (Freud, 1951).

Claro que si bien la saca del campo de las enfermedades, no suelta mano de la normalidad hétero-coital como desarrollo pleno.

No obstante, la endocrinología y la psiquiatría más dura ensayará entonces tratamientos de todo tipo para «curar» esta «desviación»: desde terapias aversivas, con electroshock o shock insulínico, a tratamientos hormonales e incluso ensayos de trasplantes de testículos u ovarios.

Los campos de concentración nazis serán un jugoso laboratorio para los endocrinólogos que experimentaban con homosexuales y que luego seguirían haciéndolo en sus países de exilio. En un contexto reaccionario y quizás en su periodo más oscuro y cruel, cuando Walter Freeman y otros recorrían los Estados Unidos lobotomizando²⁰ miles de personas, y en pleno auge del macarthismo, la Asociación Psiquiátrica Americana –APA– publicó el primer DSM donde incluyó la homosexualidad como trastorno mental. Esa inclusión duró apenas veinte años, ya que en 1973 –en la segunda edición del DSM– la dirigencia de esa asociación profesional aprobó en forma unánime retirar la de la lista de trastornos que componían la sección «Desviaciones sexuales»²¹.

d) El resto de las perversiones disfrazadas hoy de parafilias

El patrón heterosexual no sólo establece que se debe desear a un cuerpo del sexo opuesto, sino también qué se puede desear de cada cuerpo. Es decir, el instinto sexual normal no sólo debe ser heterosexual, sino que debe respetar la relación coital pene-vagina, sin duda basada en la supremacía moral e instintual de la reproducción humana. Así, todo comportamiento que huya de este canon será considerado nuevamente una desviación del objeto sexual normal o perversión. Este establecimiento de una sexualidad central y las sexualidades periféricas –que se definen por su diferencia con la primera– conforman un universo cambiante, donde algunas prácticas, de acuerdo a los lugares y épocas, pueden ser o no más o menos estigmatizadas e incluso llegar a generar identidades (Foucault, 1977). O sea, la denominada zoofilia o necrofilia, entre muchas otras sexualidades periféricas, no generan una identidad específica, sino que indican una patología y eventualmente un delito, de acuerdo al régimen en que se inscriban. Sí, en cambio, generaron identidades la homosexualidad o el lesbianismo.

A fines del siglo XIX los médicos elaboraron listas interminables de este tipo de «perversiones», adecuadas inclusive a cada contexto cultural específico. Así, por ejemplo, en el marco del Brasil esclavista, la medicina hablaba de «cromo-inversión» como la preferencia acentuada de personas de color diferente y de «etno-inversión» como atracción por personas de razas diferentes (Figari, 2006).

En la actualidad varias de estas prácticas que eran denominadas perversiones pasaron a ser denominadas parafilias. Gran parte de la sexología clínica contemporánea, aun cuando deje de considerar ciertos comportamientos patológicos –como la homosexualidad–, no es tan clara respecto a las experiencias trans, y mantiene casi intactas gran parte de las perversiones *aggiornadas* hoy bajo el nombre de parafilias. El problema de la sexología contemporánea es la centralización de lo sexual en lo estrictamente genital y el resto de placeres sólo asociados a estímulos secundarios, juegos previos o inclusive a las «parafilias». O sea, no si determinados comportamientos se desvían de la relación «usual» genital –normal–, sino si para tener una relación «normal» debe recurrirse necesaria o exclusivamente sólo a esos comportamientos u objetos «accesorios» –el fetichismo, por ejemplo–. No se tolera la sustitución sexual del objeto humano o que se lo reduzca a alguna parte del mismo. Una nueva disciplina de los cuerpos sin duda²².

Conclusiones

A medida que la ciencia va consolidándose en occidente como un saber con poder explicativo, en abierta competencia o enfrentamiento con la religión, pasará a ser la encargada de legalizar, jerarquizar y sobre todo legitimar determinada forma de organizar y conocer los cuerpos. La sexualidad comprenderá uno de tales dominios.

El concepto de sexualidad implica un conjunto de relaciones sociales que son específicas histórica y culturalmente y que tienen como matriz la dupla diferenciación: heterosexual/homosexual - hombre/mujer. El contrato social, además de androcéntrico, presupone la subordinación de las mujeres²³ y es heterosexual²⁴.

Prefiero hablar de formación discursiva de la sexualidad porque por primera vez en la historia no sólo se emplea la palabra, sino porque la misma

implica tres novedades que la caracterizan: la sexualidad como un dominio separado dentro del campo de la naturaleza humana, la demarcación y el aislamiento conceptual de ese dominio de otras áreas de la vida personal y social, y la identidad sexual basada en los distintos tipos de sexualidades conformadas en la modernidad (Halperin, 2000). La sexualidad, entonces, no es anterior a sus condiciones de producción históricas en occidente y en un determinado momento histórico.

El paradigma religioso se nutrirá de todas las consideraciones, clasificaciones y reificaciones de la ciencia médica para hablar de la sexualidad como pecado. El criterio de normalidad o anomalía y de enfermedad será incorporado al lenguaje de las más diversas religiones. Dejarán, por ejemplo, de hablar del sodomita para referirse a homosexual, y no sólo como pecado grave, sino también como patología. Esto es posible de ver no sólo en las encíclicas y documentos eclesiales de la Iglesia Católica, sino en las argumentaciones frente a la discusión de leyes como la sanción de matrimonio igualitario o de legalización del aborto. Respecto a este último, los avances tecnológicos con la posibilidad de la visualización de los fetos a partir de la masificación de la ecografía fetal (Carrera, 2008), ha sido uno de los principales factores que coadyuvaron a consolidar la concepción de la vida desde el comienzo de la fecundación. Este discurso pro vida fue forjando la idea de una subjetividad del feto como persona independiente de la mujer, fenómeno que Meredith Michaels denomina la desaparición simbólica de las mujeres (Michaels, 1999).

A lo largo del siglo XX y particularmente en la segunda mitad del mismo gran parte de los supuestos de la formación discursiva de la sexualidad serán impugnados. Especialmente lo referente al papel de la mujer y los grupos raciales y de identidades sexuales. Esto, sin duda, gracias a la articulación en movimientos sociales de grupos, denominados minorías, que comenzaron a disputar la interpretación legítima sobre sí mismos, el reconocimiento como sujetos, la no discriminación y menosprecio cultural y el acceso a derechos.

Incluso dentro de los sistemas religiosos, estos discursos han provocado nuevas rediscusiones teológicas y tensiones hacia el interior de las mismas, como asimismo posturas de abierto apoyo a las demandas de derechos sexuales e identitarios de minorías sexuales²⁵.

El paradigma que denominé «autónomo» supuso la aparición de identidades sexuales o de género específicas que demandaban por su derecho a ser de una manera particular. Sin duda es un fenómeno del siglo XX, casi concomitante a las reificaciones humanas de la ciencia plasmadas la mayor parte de las veces por el derecho. Parte de la sociología ha relacionado los movimientos sociales de demandas identitarias como una respuesta al desencuaje que los sujetos sufren de las estructuras tradicionales que les daban sentido a su vida. En la sociedad postradicional de la alta modernidad, la reflexividad se expresa en la vida de cada individuo que tiene a su cargo organizar sus propias narrativas biográficas (Giddens, 1993). La crisis de las ficciones de seguridad de la sociedad industrial produciría una vivencia básica de incertidumbre y desintegración de las certezas de sí –individualización–. A partir de allí, los sujetos reconstruirían sus biografías reflexivamente, organizándose en diversos campos de la sociedad como formas subpolíticas (Beck, 1997). Una de sus consecuencias más interesantes es que estas formas producen una desmonopolización del conocimiento experto. Es decir, una discusión sobre la inefabilidad del saber científico y médico, en nuestro caso. El conocimiento experto «está abierto a la reapropiación por parte de cualquiera que tenga el tiempo y los recursos necesarios para formarse; y la prevalencia de la reflexividad institucional supone que existe un continuo filtrado de las teorías, conceptos y descubrimientos expertos a la población profana» (Giddens, 1997: 117). El «anormal», el «desviado», se convierten en los revolucionarios de su propia causa, y coexisten con los discursos médicos y religiosos en un existencialismo cotidiano donde se rediscuten permanentemente las políticas de la vida y de la muerte –democratización de Dios– (Beck, 1977: 66-67).

En este contexto se amplían las luchas, se suman diversas identidades y también expresiones de género que buscan su reconocimiento cultural y estatal. En esta tarea que, a mi juicio, no es meramente individual, sino colectiva –a partir de la vivencia de experiencias o constitución de identidades colectivas– se construyen trayectorias y ambivalencias biográficas²⁶ que nutren su sentido de las formaciones discursivas de los paradigmas religioso y científico, como asimismo de las permanentes reelaboraciones alternativas y críticas a todo relato sobre la sexualidad.

Notas

¹ Me referiré a paradigma, como el conjunto de conocimientos y creencias que conforman un particular marco interpretativo desde donde situarse para concebir la sexualidad. Paradigma es el marco interpretativo general que establece las creencias y prácticas sobre lo que es y debe ser la sexualidad, pero a su vez agrupa una serie de manifestaciones que pueden ser inmensamente variables. Aquí tomo prestado de la teoría de los paradigmas científicos de Thomas Khun (1971) su «incommensurabilidad», esto es, que ninguno puede considerarse una superación del otro.

² Para una ejemplificación de la regulación de lo erótico en distintas religiones o sistemas ascéticos ver Figari (2007).

³ Esto no significa que antes no hayan existido. De hecho siempre hubo experiencias colectivas que desafiaban ora las regulaciones religiosas ora las prescripciones científicas. Lo que sucede es que en contextos de interpelación absoluta –cuando el sistema social no deja márgenes de desviación de lo normal u oficialmente aceptado como verdad– no hay posibilidad de que éstas encuentren lugar en el espacio público, funcionando siempre con un carácter clandestino (Figari, 2009).

⁴ La actividad científica, sostiene Julia Kristeva, ha sido, es y será necesaria a toda sociedad, puesto que la explicación –la «abstracción» para Lenin una «fantasía»– es el *gramma* fundamental e indispensable a lo social –al intercambio–. «En el intercambio real, escribe Marx, la abstracción debe ser a su vez reificada, simbolizada, realizada por medio de determinado signo» (Kristeva, 2004: 266-267).

⁵ Galeno –*Aelius o Claudio Galenus*, 129 d.C-199/217 d.C– fue un médico, anatomista y filósofo nacido en Pérgamo. Desarrolló gran parte de su trabajo en Roma. Su obra es considerada como la investigación médica más relevante de la antigüedad, manteniendo su influencia durante varios siglos. Parte de ella fue publicada y discutida en *De humani corporis fabrica* de Andrea Vesalio en 1543, uno de los más notables anatomistas renacentistas.

⁶ Las creencias apuntaban a que una mujer era concebida porque el semen de ambos era débil, porque se había impuesto la semilla masculina –naturalmente más fuerte–, o porque la concepción y desarrollo del feto se producía en la zona izquierda de la matriz. En todos los casos, la mujer era el subproducto de una inseminación que se consideraba debilitada (Matthews-Grieco, 2005; Laqueur, 1994) Para Santo Tomás «una hembra es deficiente y originada sin intención. Pues el poder activo del semen siempre busca el crear a un individuo como él mismo, masculino. Así que si se produce una hembra, esto debe ser porque el semen es débil o porque el material [proporcionado por la progenitora] no es apropiado, o por la acción de algún agente externo como los vientos del sur que tornan la atmósfera húmeda». Ver *Summa Theologiae*, 1, qu.92, art.1.º, cit *Tommaso d'Aquino sulla creazione della donna*, s/d.

⁷ El aborto no se consideraba homicidio, tal como lo considera la Iglesia Católica contemporánea, hasta fines del siglo XVII. Entre otros factores, Giulia Galeotti señala que el cambio obedeció tanto a los nuevos conocimientos sobre el desarrollo del feto como a la evolución de la obstetricia, por una parte, y a la instauración del dogma de las Inmaculada Concepción de Virgen, que coadyuvó para imponer la teoría de la animación inmediata del feto, o sea, en el momento mismo de la concepción (Galeotti, 2004).

⁸ Para Angus McLaren anticoncepción y aborto funcionaron como términos equivalentes hasta fines del siglo XIX (McLaren, 1991).

⁹ Ver Gordon (2002).

¹⁰ Es decir, una copula con penetración anal y eyaculación dentro. Ver al respecto Mott (1988); Figari (2009: 39-63).

¹¹ Ver Barrancos (2002).

¹² «Los tres momentos – del libre arbitrio, de la comunión de afecto y de la formación – se conjugan en un concepto de humanidad que se pretende sea inherente a todos los hombres, definiéndolos ciertamente en cuanto seres humanos: la emancipación que aún resuena cuando se habla de lo puramente o simplemente ‘humano’, una interioridad a desenvolverse según leyes propias y libre de

las finalidades externas de cualquier especie» (Habermas, 1984: 63).

¹³ Dentro del ámbito matrimonial, desde antaño existía además un sinnúmero de regulaciones religiosas y costumbres sobre las únicas posturas permitidas para poder tener relaciones sexuales, los días en que estaba interdicta: abstinencias, fiestas de guardar –no menos de 120 a 140 días al año, según Sara Matthews-Grieco (1995: 184)–, los períodos de lactancia, menstruales y durante el embarazo.

¹⁴ Ver Figari (2009: 97-110).

¹⁵ Al respecto, ver Anne Fausto—Sterling (2006) y Cabral (2009).

¹⁶ Ver Berkins y Fernández (2005) y Berkins (2007).

¹⁷ Los más importantes fueron el Proyecto Ley de Identidad de Género Integral elaborado por el Frente Nacional por la Ley de Identidad de Género y los proyectos de Leyes de Identidad de Género y Atención Sanitaria para las Personas Trans, elaborados por la Federación Argentina LGBT. Al momento de terminar de escribir este artículo, el proyecto unificado había logrado media sanción por una inmensa mayoría en la Cámara de Diputados.

¹⁸ El concepto de identidad de género del artículo 2º es el mismo consignado en los *Principios y Recomendaciones de Yogyakarta, Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos*: «La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales» (Principios de Yogyakarta, 2007: 6).

¹⁹ Para Freud (1976), la inversión no implicaba degeneración ya que tales personas no poseen otra desviación grave respecto a las regulaciones sociales, además de poseer según sus observaciones un alto desarrollo intelectual y una cultura ética elevada a través de la historia.

²⁰ La lobotomía es un proceso basado en la destrucción de los lóbulos frontales del cerebro para «tratar» trastornos mentales. Freeman usaba directamente un picahielo con el que martillaba el cráneo para realizar el procedimiento.

²¹ «Argumentar, como frecuentemente se hace para descalificar la decisión de la APA, que el retiro de la homosexualidad como trastorno mental obedeció a las presiones políticas de la militancia gay-lesbica, que se imponía así a la objetividad científica, es verdaderamente deshonesto. Obviamente ese avance fue producto de la disputa política e ideológica, que es el lugar donde se plantea toda lucha emancipatoria. Los propios objetos de la ciencia no son ajenos a esas disputas. De la misma manera se lograron torcer los designios de la objetividad científica que, a través de impecables métodos estadísticos de mediciones craneanas, concluía la superioridad de la raza blanca y una escala degradada de las otras razas hasta llegar a la negra, la más baja y susceptible de ser sometida a procesos civilizatorios. Con la misma tenacidad tuvieron que imponerse las mujeres desde los mítines políticos hasta las luchas silenciosas en los consultorios y en los hogares para dejar de ser consideradas seres inferiores a los hombres» (Figari, 2010: 35).

²² Por otra parte, se ha absolutizado la relación deseo-placer con un esquema energético de concentración, tensión y resolución confinando el placer a la instancia resolutoria. Lo que los doctores William H. Masters y Virginia E. Johnson (1966) denominaron la «respuesta sexual humana». Haber convertido en un canon de la sexualidad esta forma –sin ofrecer alternativa alguna– ha favorecido la terapia, sobre todo farmacológica, que garantiza –a la vez que obliga– a los varones a tener una erección que garantice la consecución del acto sexual, sin contar con los problemas derivados de la insatisfacción o frigidez de las mujeres que no sienten placer en tal esquema.

²³ Ver Pateman (1995).

²⁴ Ver Wittig (1992).

²⁵ Ver Vaggione (2007).

²⁶ «El yo ha dejado de ser el yo inequívoco, fragmentándose en discursos contradictorios del yo» (Giddens, 1991: 83).

Bibliografía

- BARRANCOS, Dora (2000) «Inferioridad jurídica y encierro doméstico» en GIL LOZANO, Fernanda; PITA, Valeria e INI, María Gabriela, directoras, *Historia de las Mujeres en la Argentina. Tomo I (Colonia y Siglo XIX)*. Buenos Aires, Taurus.
- BECK, Ulrich (1997) «La reinención de la política. Hacia una teoría de la modernización reflexiva» en BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony y LASH, Scott, *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*. Madrid, Alianza.
- BERKINS, Lohana (2003) «Un itinerario político del travestismo» en MAFFÍA, Diana, compiladora, *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Buenos Aires, Scarlett Press.
- BERKINS, Lohana (2007) *Cumbia, copeteo y lágrimas. Informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros*. Buenos Aires, ALITT.
- BERKINS, Lohana y FERNÁNDEZ, Josefina (2005) *La gesta del nombre propio. Informe sobre la situación de la comunidad travesti en la Argentina*. Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
- BUTLER, Judith (2001) *El género en disputa: El feminismo y la subversión de la identidad*. México, Paidós.
- BUTLER, Judith (2002) *Cuerpos que importan*. Buenos Aires, Paidós.
- CABRAL, Mauro (2009) *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano*. Córdoba, Anarrés Editorial [En línea] <<http://www.mulabi.org/Interdicciones2.pdf>> [Consulta: 2 de julio de 2011].
- CABRAL, Mauro y BENZUR, Gabriel (2005) «Cuando digo intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad», *Cadernos Pagu*, Vol. 24, janeiro-junho. Campinas, Núcleo de Estudos de Gênero. Pp. 283-304.
- CABRAL, Mauro y LEIMGRUBER, Javier (2003) «Un glosario en construcción» en MAFFÍA, Diana, compiladora, *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Buenos Aires, Scarlett Press.
- CARRERA, José (2008) «Diagnóstico prenatal: un concepto en evolución», en CARRERA, José y KURIAK, Asim, editores, *Ecografía en diagnóstico prenatal*. Barcelona, Masson.
- FAUSTO-STERLING, Anne (2006) *Cuerpos Sexuados*. Barcelona, Melusina.
- FIGARI, Carlos (2006) «Escritos en el cuerpo. Higienismo y construcción médica de la homosexualidad en el Brasil Republicano (1870-1940)», *Antípoda: Revista de Antropología y Arqueología*, Vol. 3. Bogotá, Universidad de Los Andes. Pp. 23-50.
- FIGARI, Carlos (2007) *Sexualidad, religión y ciencia: discursos científicos y religiosos acerca de la sexualidad*. Córdoba, Encuentro Grupo Editor.
- FIGARI, Carlos (2009) *Eróticas de la disidencia en América Latina: Brasil, siglos XVII al XX*. Buenos Aires, CICCUS/CLACSO.

- FIGARI, Carlos (2010) «Per scientiam ad justitiam. Consideraciones de científicos/as del CONICET e investigadores/as de Argentina acerca de la ley de matrimonio universal y los derechos de las familias de lesbianas gays, bisexuales y trans», en RACHID, María y PAULÓN, Esteban, *Matrimonio para todas y todos. Ley de Igualdad. Aportes para el debate*. Buenos Aires, Publicaciones de la Federación Argentina LGBT.
- FOUCAULT, Michel (1977) *La voluntad de saber. Historia de la Sexualidad*. México, Siglo XXI.
- FOUCAULT, Michel (1988) *Nietzsche la genealogía, la historia*. Valencia, Pre-Textos.
- FRENTE NACIONAL POR LA LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO (2010) *Proyecto Ley de Identidad de Género Integral* [En línea] <<http://frentenacionaleydeidentidad.blogspot.com/p/nuestro-proyecto.html>> [Consulta: 20 de agosto de 2011]
- FREUD, Sigmund (1976) *Tres ensayos Obras Completas, Tomo VII*. Buenos Aires, Amorrortu.
- FREUD, Sigmund (1951) «A letter from Freud», *American Journal of Psychiatry*, Vol. 107, Num. 10. Arlington, American Psychiatric Association. Pp. 786-787.
- GALEOTTI, Giulia (2004) *Historia del aborto*. Buenos Aires, Nueva Visión.
- GEERTZ, Clifford (1994) *Conocimiento local: ensayos sobre la interpretación de las culturas*. Barcelona, Paidós.
- GIDDENS, Anthony (1991) *Modernity and Self Identity. Self and Society in the Late Modern Age*. Londres, Polity Press / Basil Blackwell.
- GIDDENS, Anthony (1993) *Consecuencias de la Modernidad*. Madrid, Alianza Editorial.
- GIDDENS, Anthony (1997) «Vivir en una sociedad postradicional» en BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony y LASH, Scott, *Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno*. Madrid, Alianza.
- GIORDANO, Verónica (2003) Ciudadanía universal/Derechos excluyentes. La mujer según el código civil en Argentina, Brasil y Uruguay (c. 1900-1930), *e-I@tina. Revista electrónica de estudios latinoamericanos*, Num. 2, Buenos Aires, UDISHAL. [En línea] <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/germani/giordano.rtf>> [Consulta: 20 de agosto de 2011].
- GORDON, Linda (2002) *The moral property of women: a history of birth control politics in America*. Chicago, University of Illinois Press.
- GUY, Donna (1994) *El sexo peligroso. La prostitución legal en Buenos Aires 1875-1955*. Buenos Aires, Sudamericana.
- HABERMAS, Jürgen (1984) *Mudança estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Río de Janeiro, Tempo Brasileiro.
- HALPERIN, David (1989) «Sex Before Sexuality: Pederasty, Politics and Power in Classical Athens» en DUBERMAN, Martin; VINICIUS, Martha y CHAUNCEY, George, editores,

- Hidden from History. Reclaiming the Gay and Lesbian Past*. Nueva York, Meridian.
- HALPERIN, David (2000) «Hay una historia de la sexualidad» en ALLOUCH, Jean et al, *Gracias de Eros. Historia, géneros e identidades sexuales*. Buenos Aires, Edelp.
- HALPERIN, Paula y ACHA, Omar (2000) *Cuerpos, géneros e identidades. Estudios de historia de género en Argentina*. Buenos Aires, Ediciones del Signo.
- HERDT, Gilbert (1981) *Guardians of the Flutes: Idioms of Masculinity: A Study of Ritualized Homosexual Behavior*. Nueva York, McGraw-Hill Book Co.
- KLIMOVSKY, Gregorio (1994) *Las desventuras del Conocimiento Científico*. Buenos Aires, AZ Editora.
- KUHN, Thomas (1971) *La estructura de las revoluciones científicas*. D.F., Fondo de Cultura Económica.
- KRISTEVA, Julia (2004) *Semiótica 1*. Madrid, Fundamentos.
- KOSOFSKY SEDGWICK, Eve (1998) *Epistemología del armario*. Barcelona, Ediciones de la Tempestad.
- LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal (2006) *Hegemonía y estrategia socialista*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- LAQUEUR, Thomas (1994) *La Construcción del Sexo. Cuerpo y Género desde los griegos hasta Freud*. Valencia, Ediciones Cátedra.
- MALINOWSKI, Bronislaw K. (1971) *La vida sexual de los salvajes del Noroeste de la Melanesia: descripción etnográfica de las relaciones eróticas y conyugales y de la vida de la familia entre los indígenas de las Trobiand (Nueva Guinea Británica)*. Madrid, Ediciones Morata.
- MASTERS, William y JOHNSON, Virginia (1966) *Human Sexual Response*. Boston, Little Brown & Co.
- MATTHEWS-GRIECO, Sara F. (2005) «Cuerpos y sexualidad en la Europa del Antiguo Régimen» en CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques y VIGARELLO, Georges, *Historia del cuerpo (I) Del Renacimiento a la Ilustración*. Madrid, Taurus.
- MCLAREN, Angus (1991) *A history of contraception: from Antiquity to the present day*. Oxford, Basil Blackwell.
- MEAD, Margaret (2006) *Sexo y temperamento en tres sociedades primitivas*. Barcelona, Paidós.
- MICHAELS, Meredith (1999) «Fetal galaxies. Some questions about what we see» en MORGAN, Lynn y MICHAELS, Meredith, editoras, *Fetal subjects, feminist positions*. Philadelphia, University of Pennsylvania Press.
- MOTT, Luiz (1988) «Pagode português: a subcultura gay em Portugal nos tempos inquisitoriais», *Ciência e Cultura*, Vol. 40, Num. 2. Campinas, Sociedade Brasileira Para o Progreso da Ciência. Pp.102-139.

- NARI, Marcela (2000) «Maternidad, política y feminismo» en GIL LOZANO, Fernanda; PITA, Valeria e INI, María Gabriela, directoras, *Historia de las Mujeres en la Argentina. Tomo II (Siglo XX)*. Buenos Aires, Taurus.
- NARI, Marcela (2004) *Políticas de maternidad y maternalismo político*. Buenos Aires, Biblos.
- PATEMAN, Carole (1995) *El contrato sexual*. Barcelona, Anthropos.
- STOLKE, Verena (2004) «La mujer es puro cuento: la cultura del género», *Revista Estudos Feministas*. Vol. 12, Num.2. Florianópolis, Universidade Federal Santa Catarina. Pp. 77-105.
- VAGGIONE, Juan Marco (2007) «The Politics of Dissent: the Role of Catholics for a Free Choice in Latin America» en DUBEL, Ireen y VINTGES, Kæen, editoras, *Women, Feminism and Fundamentalism*. Amsterdam, Humanistic University Press.
- WEEKS, Jeffrey (1996) «The Construction of Homosexuality» en SEIDMAN, Steven, editor, *Queer Theory/Sociology*. Blackwell, Cambridge-Oxford.
- WITTIG, Monique (1992) *The Straight Mind and Other Essays*. Boston, Beacon Press.

Documentos consultados

- PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA, PRINCIPIOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO (2007) [En línea] <http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf> [Consulta: 10 de julio de 2011].
- PROYECTO DE LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO (2011) Texto completo de la media sanción de Diputados [En línea] <<http://frentenacionaleydeidentidad.blogspot.com/2011/12/texto-completo-de-la-media-sancion-de.html>> [Consulta: 4 de diciembre de 2011].

¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE GÉNERO?

UNA INTRODUCCIÓN CONCEPTUAL

Eduardo Mattio*

En los últimos años, cada vez es más notoria la relevancia social y política que ha adquirido en nuestro país el término «género»¹. En los medios de comunicación, por ejemplo, frente a los habituales asesinatos de mujeres perpetrados por sus maridos, amantes o novios, se ha dejado de hablar de «crímenes pasionales» para hablar de «violencia de género». Algo parecido ocurre con la violencia doméstica; pese a que estamos lejos de erradicar semejante flagelo social, se ha vuelto habitual entender tales situaciones desde una «perspectiva de género» que desnaturaliza tales formas de violencia contra las mujeres. Por otra parte, el ámbito jurídico no ha sido ajeno a tales modificaciones culturales. Piénsese, por ejemplo, cuán significativos resultaron los argumentos de género para impulsar a nivel provincial una ampliación de la licencia materna postparto a 180 días. Otro tanto se puede decir de los debates en torno a la ley de identidad de género en el seno del Congreso Nacional: es inminente el reconocimiento legal de la identidad sexo-genérica autopercebida de las personas trans –transexuales, trangéneros, travestis–, con independencia de la que se les haya atribuido al momento de nacer. En relación a ello, por ejemplo, en octubre de 2011 el Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba dictó una ordenanza que no sólo

* Doctor en Filosofía –Universidad Nacional de Córdoba–. Docente e Investigador en la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de Córdoba y en la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Católica de Córdoba. Coordinador del Área de Filosofía del Centro de Investigaciones de la Facultad de Filosofía y Humanidades «María Saleme de Burnichon» –CFFyH–.

condena toda forma de discriminación por razones de identidad o expresión de género, sino que contempla algunas reformas administrativas, informáticas e institucionales orientadas a garantizar la inclusión efectiva de las personas trans en el ámbito universitario. Estos y otros ejemplos permiten estimar la diversidad de situaciones en que el término «género» favorece la comprensión y la eventual resolución de ciertas prácticas sociales de discriminación.

Frente a este panorama en el que la noción de género ha servido, con mayor o menor suerte, para suscitar escenarios menos discriminatorios respecto de las mujeres y de las llamadas «minorías sexo-genéricas», la opinión de la jerarquía de la Iglesia Católica no ha sido favorable a la circulación del término. De hecho, en muchos documentos e intervenciones públicas las autoridades eclesásticas han condenado unánimemente lo que han dado en llamar «ideología de género». En el párrafo 40 del «Documento de Aparecida», por poner un caso, el Episcopado Latinoamericano señala:

Entre los presupuestos que debilitan y menoscaban la vida familiar encontramos *la ideología de género*, según la cual cada uno puede escoger su orientación sexual, sin tomar en cuenta las diferencias dadas por la naturaleza humana. Esto ha provocado modificaciones legales que hieren gravemente la dignidad del matrimonio, el respeto al derecho a la vida y la identidad de la familia (2008: 56).

Como puede verse, para tales sectores religiosos más conservadores la adopción del término acarrea consecuencias penosas respecto de la integridad de la familia heterosexual, monogámica y reproductiva. Es más, es responsable de todas aquellas reformas jurídicas que en nuestra región han permitido equiparar los derechos de las parejas gays y lesbianas a los de las heterosexuales o que brindan algún reconocimiento legal a las familias homoparentales, reformas que en conjunto lesionan gravemente las buenas costumbres y los valores religiosos tradicionales. Más aún, quienes condenan el uso del término «género», también encuentran en su significado una justificación para la despenalización o legalización del aborto. De allí, la necesidad que expresan tales sectores sociales de evitar su divulgación.

Es bueno aclarar que no será esta última interpretación, la de los sectores religiosos más conservadores, la que defenderé a lo largo de este capítulo. En lo que sigue, por el contrario, mostraré el modo en que la noción de género ha proporcionado en las últimas décadas una herramienta emancipa-

toria tanto a las luchas de los movimientos de mujeres como a los colectivos LGTB –lesbianas, gays, trans y bisexuales–. Teniendo en mente ese objetivo, en la primera sección de este capítulo consideraré la interpretación tradicional que ha hecho el feminismo de dicha noción a partir de su distinción del término «sexo», y explicitaré algunos beneficios y perjuicios teórico-políticos que supuso tal diferenciación. En la segunda parte, me detendré en otra significación que el feminismo materialista y el transfeminismo han intentado recuperar respecto de la noción de género, *i.e.*, daré cuenta de sus orígenes biomédicos y de las consecuencias que tal apropiación ha suscitado en las luchas del feminismo y de la diversidad sexual de las últimas décadas. Finalmente, a modo de conclusión, propondré muy brevemente una solución a la difícil tarea de reconciliar ambas tradiciones del término género.

1. La distinción sexo-género en la tradición feminista: sus ventajas y limitaciones

En 1949, Simone de Beauvoir publicaba «El segundo sexo», un libro que sería verdaderamente inspirador para la teoría y la praxis feminista de la segunda mitad del siglo pasado. Uno de sus pasajes más memorables señala:

No se nace mujer: se llega a serlo. Ningún destino biológico, psíquico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica de femenino. Únicamente la mediación de otro puede constituir a un individuo como un *Otro* (Beauvoir, 2007: 207).

Más allá de lo que Beauvoir haya querido significar con esa afirmación –particularmente, con la distinción entre la hembra biológicamente natural y la mujer culturalmente constituida a partir de aquella–, lo cierto es que muchas autoras feministas encontraron allí una distinción que se volvería fundamental para el «feminismo de la segunda ola»²: la distinción entre sexo y género (Haraway, 1995: 221; Butler, 2001: 142-143). Como señala Judith Butler, ese conocido pasaje permitió suponer al feminismo (1) que el sexo es un atributo biológico, dado, necesario, inmutablemente fáctico –ser macho, ser hembra–; (2) que ser humano equivale a ser sexuado; (3) que el «género»,

en cambio, es «la construcción cultural variable del sexo» –ser varón, ser mujer–; y por consiguiente, (4) que la categoría «mujeres», entonces, «es un logro cultural variable, un conjunto de significados que se adoptan o utilizan dentro de un campo cultural». Con lo cual, es claro que «nadie nace con un género: el género siempre es adquirido» (Butler, 2001: 142-143). En otras palabras, la distinción tradicional que el feminismo defendió entre sexo y género supone concebir que los cuerpos nacen sexuados, es decir, vienen a este mundo como machos o hembras y que sólo por un proceso de socialización, históricamente variable, son constituidos respectivamente como varones y mujeres. En palabras de Gayle Rubin, «el sistema de sexo/género es el conjunto de disposiciones por el cual una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y satisface esas necesidades humanas transformadas» (1998: 17). Si cabe decirlo en estos términos, la naturaleza biológica es la responsable de nuestro *hardware* sexual y los procesos culturales son los que elaboran por diversos medios nuestro *software* genérico.

Dicho esto, cabe agregar que la distinción sexo-género no tuvo un carácter meramente descriptivo, sino más bien una pretensión crítica y desestabilizadora respecto de los modos de organización social de las relaciones entre los sexos. En palabras de Donna Haraway,

[g]énero es un concepto desarrollado para contestar la naturalización de la diferencia sexual en múltiples terrenos de lucha. La teoría y la práctica feministas en torno al género tratan de explicar y de cambiar los sistemas históricos de diferencia sexual, en los que «los hombres» y «las mujeres» están constituidos y situados socialmente en relaciones de jerarquía y antagonismo (1995: 221).

Como ha señalado Joan Scott, en las décadas del setenta y del ochenta, esta herramienta permitió que

las feministas se preguntaran cómo y en qué condiciones se han definido los diferentes roles y funciones para cada sexo; cómo los auténticos significados de las categorías «hombre» y «mujer» variaron según las épocas y el lugar; cómo se crearon e impusieron las normas reguladoras de la conducta sexual; cómo las cuestiones de poder y de los derechos se imbricaron con las cuestiones de la masculinidad y de la feminidad; cómo afectaron las estructuras simbólicas a las vidas y las prácticas de la gente común;

cómo se forjaron las identidades sexuales desde el interior y contra las prescripciones sociales (2008: 14).

Es efecto, el estudio de los sistemas de género como sistemas binarios que oponen la hembra al macho, lo masculino a lo femenino, no sobre la base de la igualdad, sino más bien en términos jerárquicos y asimétricos (Conway, Bourque y Scott, 1998: 177), contribuyó a desacralizar los roles sociales culturalmente asignados a varones y mujeres. Si el género es una interpretación cultural y variable, no hay un modo unívoco de entender la feminidad o la masculinidad. El «ser mujer» –y por extensión, el «ser varón»– no puede ser entendido como una identidad «natural» o «incondicionada», sino más bien como roles sociales culturalmente asignados, que por su carácter contingente son susceptibles de ser resignificados.

No obstante, pese a que la noción de género permitió deconstruir el «determinismo cultural» que canonizaba ciertos modos hegemónicos de entender el binomio varón-mujer, las feministas de la segunda ola no fueron igualmente enfáticas a la hora de derruir el «determinismo biológico» que se resguarda en el binomio macho-hembra, con lo cual «las formulaciones de una identidad esencial como mujer o como hombre permanecieron analíticamente intocadas y siguieron siendo políticamente peligrosas» (Haraway, 1995: 227). En otras palabras, muchas feministas continuaron idealizando ciertas expresiones de género como verdaderas y originales –concretamente, las de las mujeres blancas, heterosexuales, de clase media–, dando lugar así a nuevas formas de jerarquía y exclusión dentro de las filas del feminismo. Tal como ha mostrado Butler, ciertas concepciones y prácticas feministas han permanecido sujetas a una perspectiva heterocentrada en la que

- (1) el *binarismo de género* –varón/mujer– tiene como correlato indiscutible la diferencia sexual biológica –macho/hembra–;
- (2) hay una *relación causal o expresiva* entre *sexo/género/deseo* –si se nace macho, entonces se es varón, por consiguiente, se desea a mujeres; o bien, si se nace hembra, entonces se es mujer, por consiguiente, se desea a varones–;
- (3) se presupone una *coherencia o unidad interna* entre *sexo/género/deseo* que requiere de una heterosexualidad estable y de oposición (Butler, 2001: 55).

Frente a esto, a inicios de los noventa, Butler sugería que la teoría feminista no debía «prescribir una forma de vida con género» sino más bien «abrir el campo de las posibilidades para el género sin dictar qué tipos de posibilidades debían ser realizadas» (2001: 10). Es decir, no debía canonizar las formas tradicionales de concebir la masculinidad o la feminidad sino más bien evidenciar la inestabilidad intrínseca de tales expresiones. En otras palabras, en un texto fundacional y revolucionario como «El género en disputa» – 1990–, Butler se proponía desestabilizar «el orden obligatorio de sexo/género/deseo», es decir, la pretendida naturalidad del vínculo causal o expresivo entre tales términos (Butler, 2001). Un régimen de regularidad semejante, lejos de estar inscripto en la naturaleza humana, es para Butler el producto contingente de lo que denominaba *matriz heterosexual*, esto es, «la rejilla de inteligibilidad cultural a través de la cual se naturalizan cuerpos, géneros y deseos». Es decir,

un modelo discursivo/epistémico hegemónico de inteligibilidad de género, que supone que para que los cuerpos sean coherentes y tengan sentido debe haber un sexo estable expresado mediante un género estable (masculino expresa macho, femenino expresa hembra) que se define históricamente y por oposición mediante la práctica obligatoria de la heterosexualidad (Butler, 2001: 38; la traducción es nuestra).

Es decir, tal matriz de inteligibilidad funciona como un marco u horizonte en el que los cuerpos son leídos y significados, y a partir del cual se regulan los modos disponibles y viables de vivir y actuar «como mujeres» o «como varones». De tal modo, aquellos cuerpos, géneros o deseos que transgredan de alguna forma los modelos regulativos que tal matriz impone, están expuestos a las más diversas formas de sanción social –burlas, persecuciones, descrédito moral, falta de reconocimiento jurídico, social o cultural, e incluso, la muerte–.

Habida cuenta de tales propósitos, el aspecto más interesante de su propuesta es la redescipción que ofrece de la noción feminista de género, es decir, su *concepción performativa del género*. Contra la presuposición de sentido común que concibe cualquier actuación de género como expresión de una determinada identidad de género mayormente estable –i.e., actuamos como mujeres porque tenemos una identidad femenina–, Butler toma en cuenta la sugerencia nietzscheana de que «no hay ningún ‘ser’ detrás del

hacer». Para esta autora, entonces, el género no es un atributo sustantivo que precede a nuestras actuaciones –*performances*– masculinas o femeninas;

el género siempre es un hacer, aunque no un hacer por parte de un sujeto que se pueda considerar preexistente a la acción. [...] no hay una identidad de género detrás de las expresiones de género; esa identidad se constituye performativamente por las mismas «expresiones» que, según se dice, son resultado de ésta (Butler, 2001: 58).

En otras palabras, Butler entiende que, como en cualquier otro drama social ritual, toda actuación –*performance*– de género no es más que el efecto de la repetición de un conjunto de significados establecidos socialmente:

El género no debe interpretarse como una identidad estable o un lugar donde se asiente la capacidad de acción y de donde resulten diversos actos, sino, más bien, como una identidad débilmente constituida en el tiempo, instituida en un espacio exterior mediante una *repetición estilizada de actos* (Butler, 2001: 171-172).

Ahora bien, es importante aclarar que con esta redescrición crítica del concepto de género, la autora norteamericana se desmarca de dos malentendidos que su perspectiva podría suscitar. Por una parte, Butler evita concebir al género de manera «voluntarista» –es decir, nadie elige el género que ha de actuar frente a los demás como si se tratase de la indumentaria con la que nos vestimos cada día–. En revisiones posteriores de su teoría, Butler subraya el abordaje discursivo que implica su propuesta: «la performatividad», aclara, «debe entenderse, no como un ‘acto’ singular y deliberado, sino, antes bien, como la práctica reiterativa y referencial mediante la cual el discurso produce los efectos que nombra» (Butler, 2002: 18). Es decir, desde que venimos al mundo somos colocados en un horizonte discursivo heterocentrado en el que somos reconocidos o como varones o como mujeres. Piénsese, por ejemplo, lo que desencadena la afirmación de un ecógrafo o una osbtetra cuando anuncia: «¡Es una nena!». Según Butler, la emisión de dicho enunciado no supone el reconocimiento de una identidad preestablecida, sino que produce performativamente la identidad que nombra, en tanto coloca a esa porción de carne humana bajo las regulaciones sociales que las categorías de género presupon.

En segundo lugar, su concepción performativa de género evita también todo compromiso «constructivista». Es decir, su manera de entender el proceso de generización no presupone una superficie de inscripción –el cuerpo– que estaría sexuada de antemano. En «Cuerpos que importan» –1993–, Butler va más lejos todavía y explicita que la «sexuación» del cuerpo también es un efecto performativo: «las normas reguladores 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» (2002: 18). Eso no quiere decir que el discurso origine, cause o componga de manera exhaustiva el cuerpo sexuado; en todo caso, lo que Butler señala es que no hay un cuerpo puro que descansa por debajo de las categorías sexuales, généricas o raciales con las que es marcado desde su nacimiento, sino que dicho cuerpo nos es dado, se nos hace perceptible a la luz de categorías socialmente compartidas que no sólo tienen un carácter descriptivo, sino que además tienen una fuerza normativa ineludible (2002: 31)³. Es decir, tales regulaciones no sólo habilitan la emergencia del «yo» como sujeto reconocible –por ejemplo, macho, blanco, heterosexual–; la matriz discursiva de inteligibilidad al tiempo que «orquesta, delimita y sustenta aquello que se califica como ‘lo humano’» (Butler, 2002: 26), produce simultáneamente una esfera densamente poblada de sujetos ilegibles o inviables a la que se priva todo reconocimiento (Butler, 2002: 19-26). De allí, entonces, la necesidad de reconocer la contingencia que supone dicho horizonte de inteligibilidad, y con ello, la siempre abierta posibilidad de subvertirlo.

2. El género en el paradigma biomédico

Frente a la distinción tradicional entre sexo y género divulgada por el feminismo de los setenta y de los ochenta, otras perspectivas posfeministas⁴ han puesto en evidencia los orígenes biomédicos del concepto de género con el objeto de devolver al término otras potencialidades emancipatorias, ignoradas por la versión feminista clásica. Como Donna Haraway señala:

La política feminista de la «segunda ola» en torno al «determinismo biológico» frente al «construccionismo social» y la biopolítica de las diferencias

de sexo/género tienen lugar dentro de campos discursivos preestructurados por el paradigma de la identidad de género cristalizado en los cincuenta y sesenta. El paradigma de la identidad de género era una versión funcionalista y una versión esencializante de la frase de Simone de Beauvoir ‘una no nace mujer’ (1995: 225).

Es decir, la distinción tradicional entre sexo y género no es una invención original de la agenda feminista de los sesenta, sino que en realidad supone una operación redescritiva del feminismo sobre lo que Haraway ha denominado «paradigma de la identidad de género», i.e., un horizonte transdisciplinario en el que han confluído diversos componentes y tecnologías:

una lectura instintualista de Freud; el énfasis en la somática sexual y en la psicopatología por parte de los sexólogos del siglo XIX (Kraft-Ebing, Havelock Ellis) y de sus seguidores; el continuo desarrollo de la endocrinología bioquímica y fisiológica a partir de los años veinte; la psicobiología de las diferencias de sexo surgida de la psicología comparativa; las hipótesis múltiples sobre el dimorfismo sexual hormonal, cromosómico y neural convergentes en los años cincuenta; y las primeras cirugías de cambio de sexo alrededor de 1960 (Haraway, 1995: 224-225).

Este panorama tan heterogéneo, posterior a la Segunda Guerra Mundial, es el que Beatriz Preciado ha intentado referir con el nombre de «episteme *posmoneysta*», en alusión al Dr. John Money –polémico sexólogo norteamericano, cuyas intervenciones teóricas acerca de la sexualidad habrían de reemplazar a las de la sexología decimonónica o a las del psicoanálisis freudiano–.

En el primer volumen de la «Historia de la sexualidad» –1976–, Michel Foucault daba cuenta del tránsito de una «sociedad soberana» a una «sociedad disciplinaria» mostrando el desplazamiento desde una forma de poder que decide y ritualiza la muerte, a una nueva forma de poder que desde el siglo XVII administra la vida –del cuerpo individual y del cuerpo social– en términos técnicos de población, salud pública e interés nacional. Esta nueva forma de *biopoder*, como la llama Foucault, tiene un particular interés por normalizar un aspecto de la vida en que confluyen el disciplinamiento de los cuerpos y la regulación de las poblaciones: la *sexualidad*⁵. De cara a tales afirmaciones, Preciado (2009) entiende que la descripción del momento biopolítico presente propuesta por Foucault ha ignorado sistemáticamente las

tecnologías del cuerpo –biotecnológicas, quirúrgicas, endocrinológicas, etc.– y de representación –fotográficas, cinematográficas, televisivas, etc.– que han proliferado durante la segunda mitad del siglo pasado. Tales transformaciones exigen, según Preciado, la consideración de una nueva forma de *episteme*⁶, ni soberana ni disciplinaria, capaz de dar cuenta del impacto de las nuevas tecnologías del cuerpo. Este modelo *posmoneysta* de gestión de los cuerpos «se caracteriza no sólo por la transformación del sexo en objeto de gestión política de la vida, sino sobre todo por el hecho de que esa gestión se opera a través de las nuevas dinámicas del tecnocapitalismo avanzado» (Preciado, 2009: 21). Dicha *episteme* supuso la invención de la noción de «género», y con ello, la disolución de la rígida noción de «sexo» del discurso médico decimonónico. Utilizado por primera vez por John Money a inicio de los años cincuenta, el término «género» permitió hablar de «la posibilidad de modificar hormonal y quirúrgicamente el sexo de los niños intersexuales nacidos con órganos genitales que la medicina considera indeterminados» (Preciado, 2009: 21-22). En ese contexto, el término «género» no sólo abre «la posibilidad de usar la tecnología para modificar el cuerpo según un ideal regulador preexistente de lo que un cuerpo humano (femenino o masculino) debe ser» (Preciado, 2009: 22), sino que contiene en sí un efecto disruptivo inesperado: permite una inédita auto-gestión biotecnológica del cuerpo que no sólo pone en evidencia el carácter construido del sexo, sino que se erige como una insospechada forma de resistencia, como una reapropiación de las tecnologías del género capaz de producir nuevas formas de subjetivación (Preciado, 2009: 23-24). Es decir, esta primera versión del término «género» no sólo ha sido un mecanismo a través del cual la medicina intervino sobre ciertos cuerpos considerados anómalos, justificando la adecuación quirúrgica de las personas transexuales y de los niñ*s intersex según los cánones de heteronormalidad vigente, sino que ha dado lugar, sobre todo entre las personas trans, a nuevas formas de agenciamiento corporal –en concreto, el recurso a tecnologías quirúrgicas y hormonales de transformación de sí–, inéditas antes de la *episteme* posmoneysta.

En otras palabras, como sugiere Patricia Soley-Beltrán (2009), la utilización feminista de la distinción sexo-género supuso un desplazamiento en el uso de la noción de «género». Lo que era una noción «psicológica» proveniente del discurso biomédico de los años cincuenta, habría de convertirse desde los sesenta en una noción «sociológica». El psicopatólogo norteameri-

cano Robert Stoller, por ejemplo, entendía que la «identidad nuclear de género» era «la propia imagen de uno mismo como perteneciendo a un sexo específico». En consecuencia, en los «casos» de «transexualidad verdadera» se suponía que el «género» era una *convicción interior* de que el sexo asignado al nacer era incorrecto. La existencia de semejante convicción, monitoreada por la ciencia médica, justificaba entonces la devolución de los cuerpos transexuales a la normalidad del binomio macho-hembra, mediante una cirugía de reasignación sexual. Como puede verse, tal operación supone otra concepción completamente diferente del binomio sexo-género. Mientras que en el discurso feminista de la segunda ola, el género se concibe como una forma variable y contingente de relación social entre los sexos, y el sexo como una configuración biológica mayormente estable y cierta que no determina las definiciones colectivas de feminidad y masculinidad; en el discurso biomédico de los años cincuenta el género es entendido como una convicción subjetiva, psicológica, fija e inmodificable, independiente de la configuración del cuerpo sexuado. Este último, en cambio, es percibido como un objeto maleable en virtud de los avances tecnológicos producidos a lo largo del siglo XX (Soley-Beltrán, 2009: 32-33). Tal concepción, reitero, que sirvió para intervenir sobre ciertos cuerpos considerados anormales a fin de sujetarlos a las demandas del contrato heteronormativo, es también, como lo atestiguan los «Principios de Yogyakarta», un recurso emancipatorio que posibilita la autotransformación del propio cuerpo en virtud de la identidad de género autopercibida⁷.

Un ejemplo cabal de esta reapropiación subversiva de los orígenes biomédicos de la noción de género puede encontrarse en la obra de Beatriz Preciado. El relato que ofrece en su «Manifiesto contra-sexual» –2002– se asienta sobre una doble estrategia *redescriptiva*. Por una parte, (1) atribuye al género no sólo un carácter performativo, sino primordialmente *prostético*. Por otra parte, (2) entiende que el sexo –y no sólo el género– es una «tecnología biopolítica» que asegura la hegemonía heterosocial.

La tecnología heteronormativa –jurídica, médica o doméstica– por la que los seres humanos son reducidos con mayor o menor violencia a «cuerpos-varones» o «cuerpos-mujeres», es para Preciado una «máquina de producción ontológica» que adquiere su eficacia de la invocación performativa por la que los sujetos devienen cuerpos sexuados. Como ha subrayado Butler, emisiones tales como «es una nena» no sólo tienen un carácter constata-

tivo, sino que, en tanto citas ritualizadas de la ley heterosexual, «son trozos de lenguaje cargados históricamente del poder de investir un cuerpo, como masculino o como femenino, así como de sancionar los cuerpos que amenazan la coherencia del sistema sexo/género hasta el punto de someterlos a procesos quirúrgicos de ‘cosmética sexual’» (Preciado, 2002: 24).

Pese a las virtudes del planteo butleriano, Preciado entiende que el género no sólo es performativo, es decir, no sólo sería «un efecto de las prácticas culturales lingüístico-discursivas» (2002: 25), sino que supone ineludibles «formas de incorporación». A juicio de Preciado, Butler parece haber olvidado la *materialidad* que involucra todo proceso de generización, i.e., la inscripción corporal que conlleva toda «performance de género». Como han objetado sus críticos transexuales o transgéneros, la incorporación de una identidad de género no es tan sólo una «performance teatral» sino que involucra «tecnologías de trans-incorporación» que quedan fuera de la escena, y que no sólo acontecen en los cuerpos transgéneros y transexuales, sino que operan en los cuerpos considerados «normales» (Preciado, 2002: 75; Cabral, 2007: 94-95). De tal suerte, señala Preciado, el género «es ante todo ‘protético’, es decir, no se da sino en la materialidad de los cuerpos. Es puramente construido y al mismo tiempo enteramente orgánico». Como señalará en «Biopolítica de género»,

[e]l análisis performativo de la identidad cierra un ciclo de reducción de la identidad a un efecto del discurso que ignora las tecnologías de incorporación específicas que funcionan en las diferentes inscripciones performativas de la identidad. El concepto de performance de género, y más aún el de identidad performativa, no permite tomar en cuenta los procesos biotecnológicos que hacen que determinadas performances «pasen» por naturales y otras, en cambio, no. El género no es sólo un efecto performativo; es sobre todo un proceso de incorporación protético (Preciado, 2009: 31).

Lo interesante de esta reformulación es que no sólo da cuenta del carácter construido del género, sino que –contra todo resabio esencialista– instala la posibilidad de intervenir en dicha construcción (Preciado, 2002: 76). Es decir, no sólo pone de manifiesto la violencia física y discursiva que entraña todo proceso de generización, sino que, en virtud de esa violencia, vuelve evidente la posibilidad de resistirla (Larramendy, 2005: 240). Si el género

que se nos atribuye es una imposición performativa y prostética, cabe la posibilidad de modificarlo, de subvertirlo, de reemplazarlo, de intervenir sobre él:

El hecho de que haya tecnologías precisas de producción de cuerpos «normales» o de normalización de los géneros no conlleva un determinismo ni una imposibilidad de acción política. Al contrario. Dado que la multitud *queer* lleva en sí misma, como fracaso o residuo, la historia de las tecnologías de normalización de los cuerpos, tiene también la posibilidad de intervenir en los dispositivos biotecnológicos de producción de subjetividad sexual (Preciado, 2005: 161).

En fin, desarticulado el prejuicio metafísico que nos concibe portadores de una naturaleza humana inalterable, se hace posible pensarnos como *cyborgs*, esto es, como «animales tecnológicos» que a lo largo de su historia natural han *in-corporado* la tecnología –no sólo para prolongar su cuerpo, sino para modificarlo– en vista de los desafíos que les impone el entorno.

En el marco de este relato antiesencialista, Preciado asocia a la concepción prostética del género una concepción *tecnológica* del sexo que radicaliza la subversión de toda identificación sexo-genérica. En la línea del correctivo que Teresa de Lauretis había ofrecido de la concepción foucaultiana de la tecnología de la sexualidad⁸, Preciado piensa que el sexo, y no sólo el género, «es una tecnología de dominación heterosocial que reduce el cuerpo a zonas erógenas en función de una distribución asimétrica del poder entre los sexos (femenino/masculino), haciendo coincidir ciertos afectos con determinados órganos, ciertas sensaciones con determinadas reacciones anatómicas» (2002: 22). De esta forma, la tecnología sexual es para Preciado una especie de «mesa de operaciones» abstracta que, dividiendo y fragmentando el cuerpo de modo muy preciso, «recorta órganos y genera zonas de alta intensidad sensitiva y motriz (visual, táctil, olfativa...) que después identifica como centros naturales y anatómicos de la diferencia sexual» (2002: 22, 102-103). En la medida que el deseo, la excitación sexual o el orgasmo son el resultado de una economía tecnológica que identifica los órganos reproductivos como órganos sexuales, no sólo se sacrifica en dicho altar quirúrgico la sexualización de la totalidad del cuerpo, sino que se autoriza la explotación material de un sexo sobre el otro. Se canoniza una heteropartición de los cuerpos que no sólo reduce la superficie erótica de los cuerpos a los órganos

sexuales reproductivos, sino que privilegia al pene como «único centro mecánico de producción del impulso sexual» (Preciado, 2002: 22).

De este modo, la maquinaria contra-sexual de Preciado se coloca más allá del debate entre esencialistas y constructivistas. Es decir, ignora la habitual identificación del género como la «construcción social de la diferencia sexual en diferentes contextos históricos y culturales», correlativa del prejuicio según el cual el sexo y la diferencia sexual serían dependientes de funciones biológicas inalterables (2002: 126, 76). Superando lo que podríamos llamar el «Mito –biológico– de lo Dado», esto es, el presupuesto metafísico común a esencialistas y constructivistas según el cual el cuerpo entraña una estructura mayormente estable, como el código genético, los órganos sexuales, las funciones reproductivas –fundamento último de la identidad de los sujetos sexuados, el «último resto de la naturaleza»–, Preciado no sólo deconstruye la cartografía «hetero» –*straight*– del cuerpo sexuado, una arquitectura precisa que *regula* «el contexto en el que los órganos adquieren su significación (relaciones sexuales) y se utilizan con propiedad, de acuerdo a su naturaleza (relaciones heterosexuales)» (2002: 26-27); sino que vuelve borrosos los límites entre la naturalidad de los cuerpos y la artificialidad de las tecnologías (Preciado, 2002: 127). Señalando los modos específicos en que la tecnología se «hace cuerpo» –por ejemplo, a través de los tratamientos hormonales, las dietas, el *fitness*, los trasplantes de órganos, las siliconas, la ortodoncia, los implantes capilares, etc.–, es decir, evidenciando «esta relación promiscua entre la tecnología y los cuerpos», se emplaza un nuevo orden corporal –posthumano– en el que ni la biología, ni la cultura se imponen como destino.

Conclusiones

Como hemos visto hasta aquí, el término «género» no ha revestido una unívoca significación en la historia reciente del feminismo. Más aún, diversas autoras han puesto de manifiesto la pérdida de «su filo crítico» (Scott, 2008: 15), su reducción a la noción de diferencia sexual (De Lauretis, 2000: 33) o su completa irrelevancia teórica (Butler, 2011: 68). Pese a eso, lo cierto es que la noción de género sigue alentando las luchas del movimiento de mujeres o del colectivo LGTB, no sin generar ciertas ambigüedades y conflictos. Como señala Leticia Sabsay:

quizá la productividad del concepto se sustente, justamente, no en una cerrada coherencia monolítica, sino al contrario, en su rica y contradictoria multiplicidad. Podría pensarse que si es que el concepto aún funciona, es gracias al hecho de que los feminismos siguen discutiendo qué es el género y cuál es su productividad como herramienta de análisis. De hecho, a la luz de las transformaciones de los últimos treinta años, que todavía pueda funcionar como instrumento analítico seguramente se debe en parte a que se ha dado como un concepto inestable (2011: 42).

Ya en su versión feminista clásica –el «sistema sexo-género»–, ya en la apropiación transfeminista del paradigma biomédico, el «género» sigue reportando beneficios emancipatorios que no habría que menospreciar. En la definición del feminismo de la segunda ola, señalé, mientras que el género es la interpretación cultural –variable y contingente– de la diferencia sexual –mayormente estable–; en el marco del paradigma de la identidad de género, en cambio, el género es una convicción subjetiva –fija y estable– que justifica las modificaciones tecnológicas del cuerpo sexuado –mayormente maleable–. En el primer caso, hemos visto, el feminismo encontró una manera de desestabilizar la aparente inmutabilidad de roles sociales opresivos que garantizan la relación jerárquica y asimétrica entre hombres y mujeres. En el segundo caso, el transfeminismo halló una herramienta para adaptar los aparentes límites del propio cuerpo a la identidad de género autopercibida.

Es seguro que ambas versiones del género presuponen compromisos teóricos disímiles y en conflicto; es posible que una y otra perspectiva habiliten agendas políticas no fáciles de reconciliar. Sin embargo, bajo una mirada pragmática y estratégica, es posible pensar que uno y otro vocabulario, útiles para diversos propósitos sociales, aún sigan siendo beneficiosos a la hora de modificar por medio de estrategias siempre nuevas un imaginario patriarcal, androcéntrico y heteronormativo difícil de desmoronar. Pensemos, por ejemplo, en el ideario maternalista que sigue gobernando la vida de muchas mujeres en nuestro medio: mientras se siga creyendo que su finalidad natural es la de ser madres, no habrá posibilidad de que puedan atribuirse a sí mismas otras metas sociales –llevar una vida profesional plena, aspirar a los mismos cargos y salarios que los varones, etc.– o de que se conciban como propietarias de su propio cuerpo –ser libres de abortar cuando lo crean necesario, dedicarse al trabajo sexual sin coacciones y en condiciones salubres, etc.–. En ese sentido, la noción tradicional de género bien puede seguir siendo útil

para derruir ciertas concepciones universalistas acerca de lo que la feminidad y la masculinidad deben significar. Por otra parte, es claro que la apropiación subversiva de la noción biomédica de género cumple otros propósitos emancipatorios no menos deseables. En la medida que proporciona a cada sujeto la autonomía para gestionar la transformación del propio cuerpo de acuerdo a la identidad de género autopercebida, no sólo hace posible que cada persona pueda tramitar libremente los modos de vivir su corporalidad y/o su subjetividad más allá del binomio macho-hembra, sino que confiere a toda persona el derecho a percibir del Estado el reconocimiento legal –en el más amplio sentido de la palabra– de la identidad de género adoptada, aun cuando ésta no coincida con el género asignado al nacer o con el nombre y sexo registrados en su documentación, sin que medien pericias patologizantes. No otra cosa persigue una ley de identidad de género integral. ¿Podemos, entonces, en vista de tales beneficios, darnos el lujo de abandonar una herramienta –imperfecta e inestable– que aún sigue deparando provecho emancipatorio?

Como puede suponerse, son muchas las demandas y las necesidades que justifican la lucha de las mujeres y de las minorías sexo-genéricas. Para satisfacerlas plenamente, tal vez no baste con aprender a utilizar el término «género» en los modos convencionales, o con dotarlo de nuevos y más beneficiosos significados. Nadie puede pensar que la emancipación dependa de usar las palabras apropiadas. Pese a eso, tal vez así se inicie la segura edificación de un escenario social más genuino, inclusivo y democrático.

Notas

¹ Pese a la diversidad de significados que connota esta palabra en español, aquí la usaremos en el estricto sentido que le han dado el feminismo y los estudios de género. En inglés es posible distinguir –no así en español– entre «*genus*» –los géneros lógicos y biológicos–, «*genre*» –los géneros literarios, artísticos, cinematográficos, etc.– y «*gender*» –los roles sociales de masculinidad y feminidad–. A lo largo de este capítulo, trataremos de examinar y problematizar las connotaciones que ha ido adquiriendo en las últimas décadas esta última significación.

² Con «feminismo de la segunda ola» se alude a aquel momento de la militancia feminista que se desarrolló entre los años sesentas y setentas del siglo pasado. Si en la primera ola del feminismo el objetivo fundamental de la actividad emancipatoria de los movimientos de mujeres consistía en la superación de ciertos obstáculos legales a la igualdad –piénsese por ejemplo en la lucha de las sufragistas–, las feministas de la segunda ola ampliaron los límites de su agenda, extendiendo sus demandas a cuestiones tales como la sexualidad, la institución familiar, el mundo laboral y, sobre todo, a los llamados «derechos reproductivos».

³ En una entrevista reciente, interrogada acerca de la distinción sexo-género, Butler señalaba: «No estoy segura de que la distinción entre sexo y género siga siendo importante. Algunos antropólogos en los años ochenta y noventa afirmaban que el sexo era un hecho biológico, y el género, la interpretación social o cultural de ese hecho biológico. Ahora, sin embargo, los historiadores de la ciencia han demostrado que las categorías de sexo han cambiado con el tiempo, que ahora usamos criterios diferentes para determinar el sexo... No se puede decir que el género sea una forma cultural y el sexo simplemente un asunto biológico, porque la biología misma tiene una historia social y no siempre ha considerado el sexo de la misma manera». Y agregaba: «¿Existe un buen modo de categorizar los cuerpos? ¿Qué nos dicen las categorías? Creo que las categorías nos dicen más sobre la necesidad de categorizar los cuerpos que sobre los cuerpos mismos. A mí me resultó interesante la distinción entre sexo y género porque permite, como decía Beauvoir, diferenciar entre anatomía y función social, de modo que se podría tener una anatomía cualquiera pero la forma social no estaría determinada por la anatomía» (2011: 68-70).

⁴ Desde los años noventa del siglo pasado, el feminismo de la tercera ola –o también, posfeminismo– supuso una crítica radical de las concepciones, prácticas y agendas del feminismo de la segunda ola, en particular, del modelo único de mujer que suponía dicha forma de activismo. Esta forma radicalizada y heterogénea de concebir el feminismo no sólo supuso una crítica antiesencialista de ciertas definiciones universalistas de la feminidad –en concreto, la de las mujeres blancas, universitarias, burguesas, heterosexuales–, sino que involucró una revisión profunda del posicionamiento feminista respecto de cuestiones tales como el trabajo sexual, la pornografía, las mujeres trans, etc. En ese marco posfeminista no sólo encontramos los feminismos materialistas y naturalistas y los transfeminismos a los que haremos alusión en la presente sección, sino también el feminismo postestructuralista de Butler resumido en el apartado anterior.

⁵ Foucault había entendido al sexo como una tecnología dependiente de ciertos dispositivos de poder-saber desplegados por la burguesía desde fines del siglo XVIII con el propósito de asegurar su hegemonía como clase. Dichos mecanismos se ponen en práctica a través de la pedagogía, la medicina y la demografía, suponen la intervención de entidades estatales creadas con ese fin y tienen como objeto fundamental la regulación de la institución familiar. El recurso a tales dispositivos, a saber, la histerización del cuerpo femenino, la pedagogización de la sexualidad infantil, la socialización de las conductas procreadoras y la psiquiatrización del placer perverso, hace suponer a Foucault al menos dos cosas: (1) que las prescripciones y prohibiciones que tales mecanismos generan en relación a la sexualidad lejos de inhibirla, reprimirla u ocultarla, *la producen* –del mismo modo que la industria produce bienes de consumo y, así, crea determinadas relaciones sociales–; y (2) que la sexualidad deja de ser una cuestión laica, íntima, reservada a lo privado, para convertirse en una cuestión de Estado, sujeta a sus regulaciones (De Lauretis, 2000: 46-47; Foucault, 1995).

⁶ En el vocabulario de Foucault, se ha llamado *episteme* –o también «campo epistemológico»– a la estructura subyacente que circunscribe el campo del conocimiento, es decir, el horizonte que delimita los modos en que los objetos son percibidos, agrupados y definidos. En sentido estricto, no es una creación humana, sujeta a la voluntad de los sujetos cognoscentes; es más bien el lugar en el cual el hombre es situado y en el que conoce y actúa de acuerdo a las regulaciones estructurales que dicha *episteme* impone.

⁷ En los «Principios de Yogyakarta» se enuncia: «La identidad de género se refiere a la vivencia íntima e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales» (2006: 6).

⁸ El problema con la perspectiva defendida por Foucault, observa de Lauretis, es que «no concibe la sexualidad como radicada en el género, con una forma masculina y otra femenina, sino que la considera única e igual para todos, y por tanto masculina». Es decir, la sexualidad entendida como construcción y representación sigue siendo en Foucault una concepción patriarcal, androcéntrica en la que la sexualidad femenina, en el mejor de los casos, es «una mera proyección de la masculina, su

opuesto complementario, su extrapolación» (De Lauretis, 2000: 48) con lo cual se desconoce el modo diversificado en que la tecnología-género constituye los sujetos/cuerpos masculinos y femeninos.

Bibliografía

- BEAUVOIR, Simone de (2007) *El segundo sexo*. Buenos Aires, Debolsillo.
- BUTLER, Judith (2001) *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. D.F., Paidós.
- BUTLER, Judith (2002) *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del 'sexo'*. Buenos Aires, Paidós.
- BUTLER, Judith (2011) *Violencia de Estado, guerra, resistencia. Por una nueva política de izquierda*. Madrid y Barcelona, Katz-CCCB.
- CABRAL, Mauro (2007) «Hibridaciones. De la diferencia sexual a las prótesis sexuadas» en BRUNSTEINS, Patricia y TESTA, Ana, editoras, *Conocimiento, normatividad y acción*. Córdoba, FFyH-UNC.
- CONWAY, Jill K.; BOURQUE, Susan C. y SCOTT, Joan W. (1998) «El concepto de género» en NAVARRO, Marysa y STIMPSON, Catherine, compiladoras, *¿Qué son los estudios de mujeres?* D.F., Fondo de Cultura Económica.
- DE LAURETIS, Teresa (2000) «La tecnología del género» en *Diferencias. Etapas de un camino a través del feminismo*. Madrid, horas y HORAS.
- FOUCAULT, Michel (1995) *Historia de la sexualidad. La voluntad de saber*. D.F. y Madrid, Siglo XXI.
- HARAWAY, Donna (1995) «'Género' para un diccionario marxista: la política sexual de una palabra» en HARAWAY, Donna, *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*. Madrid, Cátedra.
- LARRAMENDY, Alicia (2005) «Tráfico de teorías, tecnologías y cuerpos o la lógica del dildo», *Nombres. Revista de Filosofía*, Año 15, Num. 19. Córdoba, Alción Editora. Pp. 237-242.
- PRECIADO, Beatriz (2002) *Manifiesto contra-sexual*. Madrid, Opera Prima.
- PRECIADO, Beatriz (2005) «Multitudes queer. Notas para una política de los 'anormales'», *Nombres. Revista de Filosofía*, Año 15, Num. 19. Córdoba, Alción Editora. Pp. 157-166.
- PRECIADO, Beatriz (2009) «Biopolítica del género» en AA.VV., *Conversaciones feministas. Biopolítica*. Buenos Aires, Ají de Pollo.
- RUBIN, Gayle (1998) «El tráfico de las mujeres: notas sobre la 'economía política' del sexo» en NAVARRO, Marysa y STIMPSON, Catharine, compiladoras, *¿Qué son los estudios de mujeres?* D.F., Fondo de Cultura Económica.

- SABSAY, Leticia (2011) *Fronteras sexuales: espacio urbano, cuerpos y ciudadanía*. Buenos Aires, Paidós.
- SCOTT, Joan W. (2008) *Género e historia*. D.F., Fondo de Cultura Económica / UACM.
- SOLEY-BELTRÁN, Patricia (2009) *Transexualidad y la matriz heterosexual. Un estudio crítico de Judith Butler*. Barcelona, Bellaterra.

Documentos consultados

- Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. [En línea] <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.htm> [Consulta: 13 de noviembre de 2011].
- V CONFERENCIA GENERAL DEL EPISCOPADO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE (2008) *Discípulos y misioneros de Jesucristo para que nuestros pueblos en Él tengan vida. «Yo soy el Camino, la Verdad y la Vida» (Jn 14, 6). Documento Conclusivo de Aparecida*. Bogotá, San Pablo-Paulinas. [En línea] <<http://www.celam.org/aparecida/Espanol.pdf>> [Consulta: 13 de noviembre de 2011].

DE LOS DISCURSOS Y LOS CUERPOS SEXUALES EN EL CAMPO CRIMINOLÓGICO Y LAS INSTITUCIONES PENALES¹

Laura Judith Sánchez*

Hay tres ideas fuertes que intentaremos recorrer en este artículo. La primera, tiene que ver con pensar el campo criminológico «sexualizado». Consecuentemente, trataremos de mostrar cómo la criminología, como espacio de «construcción de saber», tiene un género y sexo desde donde se ha edificado principalmente, en el sentido que se ha desarrollado desde voces y cuerpos que se expresan desde una postura en particular, con una adscripción de género limitada a algunos bio-cuerpos. Los bio-cuerpos son los cuerpos cuyas realidades biológicas comparten características similares. Mientras que los tecno-cuerpos son los contruidos a partir de tecnologías de poder, que hacen a nuestras sexualidades y sus diversas formas de manifestarse (Preciado, 2011; Foucault, 2008).

La segunda, pretende identificar los propósitos del control social y el castigo en algunos cuerpos sexuales. A esta idea la llamaremos selectividad sexual del sistema penal. La noción de selectividad proviene de sociólogos, como Becker (2010) y Lemert (1961), que desde la etnometodología y el interaccionismo simbólico, intentaron dar cuenta de cómo el sistema y las personas que lo instituyen eligen las conductas que van a crear como «desviadas». Esta expresión que tiene su génesis en la década del sesenta adquiere mayor fuerza con las complejidades sociales que posteriormente serán

* Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba. Doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de Córdoba. Maestranda en Criminología en la Universidad Nacional del Litoral. Becaria CONICET-MinCyT Córdoba por el CIJS –Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la UNC–. Adscripta a la cátedra de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

analizadas por criminólogas/os críticas/os revisionistas como Pavarini (1983), cuyos aportes han permitido avanzar en el análisis de tal categorización. Calificar de sexual a un tipo de selectividad penal nos parece que sintetiza uno de los aspectos centrales de por qué algunos cuerpos sexuados son atrapados por el sistema penal, cuya implicancia alcanza a las prácticas policiales, judiciales y penitenciarias en general.

La tercera, intenta explorar la idea de los «cuerpos atrapados» por el sistema penal, partiendo de la noción del cuerpo como texto que se escribe e inscribe en un contexto biográfico y relacional donde se desarrolla el sujeto y en donde pone en juego su sexualidad. Aquí la intención es reflexionar sobre la llegada de las instituciones penales en la vida de los cuerpos y sus sexualidades, así como también la configuración diferencial de ideas que importan tratar a los diversos cuerpos conforme sus expresiones de sexualidades.

El pasaje por estas tres ideas matrices en este texto intenta dar cuenta de la complejidad que reúne asumir la participación del discurso feminista en el campo criminológico. Presenciar el encuentro de estos dos debates «disciplinarios»², con diversas construcciones discursivas, conlleva amplificar la escucha y ampliar la mirada en ambos discursos, de modo tal que los aportes que se han dado desde estos dos espacios permitan acercarnos a las realidades de los sujetos implicados en estos temas.

El género de la criminología y la sexualidad en el campo criminológico

Hay cierta tradición en el campo criminológico cuyas voces protagonistas están sostenidas por un discurso dominante que habla en «masculino», se para en «masculino» y establece «verdades» en «masculino»³. Es decir, que desde este punto de vista, la historia de las ideas criminológicas –claro está, como ha ocurrido en otros campos– se construye desde voces dominantes que dejan por fuera otras formas corporales y discursivas. Aquí uno podría preguntarse también si es que estos otros «cuerpos-sujetos parlantes»⁴ no se han hecho parte de esta exclusión de participar en los debates criminológicos. Seguramente ha sido así, ya que las construcciones imaginarias, simbólicas y reales no se hacen de un solo lado, sino que participan aquellos otros, aunque sea desde el silencio. Sin embargo, de las ausencias o los silencios no

se sigue que se deba hablar en nombre de otros/as para establecer instituciones, cuyos dispositivos penales tienen en mira la regulación de esos «otros/as», mucho menos, si lo que está en juego es el control y el castigo a esas otras formas corporales y discursivas que se reúnen en sexualidades diversas. Por otra parte, la participación o no de las diversas realidades biográficas de los distintos cuerpos y sexualidades⁵, en gran medida, está intermediada por las propias relaciones de poder que se construyen y reconstruyen cada vez (Foucault, 2000; 2005). En este sentido, las ideas expuestas hasta aquí no son excluyentes entre sí: ni ese complejo de fuerzas interconectadas que llamamos poder, ni esa incorporación a los debates a través del lenguaje que llamamos discursos son ideas separadas; más bien hacen parte de lo mismo. Acordamos con Judith Butler (2011: 21-22) cuando enuncia «El poder no es estable ni estático, sino que se rehace en las diversas coyunturas de la vida cotidiana; él constituye nuestro tenue sentido de sentido común y se arraiga de manera subrepticia como las epistemes prevaletentes de una cultura».

La idea aquí no es esencializar lo «masculino» y lo «femenino», ni tampoco ingresar en el debate y deconstrucción de estas categorías, aunque ese ejercicio sin duda nos ayudaría a comprender más acabadamente las ideas que intentaremos esbozar. Más bien, intentamos decir que más allá de que «lo masculino» sea una posición del sujeto al igual que «lo femenino» y que muchas veces no hay correspondencia con los cuerpos que culturalmente asociamos como «hombres» o «mujeres», estas dos categorías se discuten en tanto existen otras manifestaciones discursivas y corporales, como los trans, bisexuales, lesbianas, gays o travestis. Lo que importa aquí es identificar esas formas discursivas dominantes que históricamente han ocupado posiciones de poder privilegiadas, que por su rasgo de imposición han devenido en normas culturalmente predominantes, cuya característica es su configuración a través de la exclusión de otras identidades⁶. De allí nuestra simplificación al enunciar lo «masculino» y lo «femenino», no por tener la pretensión de reducir estas categorías que de por sí se presentan como complejas. Entiéndase bien entonces, usamos aquí la expresión «masculino» para representar ese complejo de fuerzas de imposición cuyos cuerpos y discursos están identificados con una posición dominante en tanto dispone de poder decir, hacer y gobernar las formas jurídicas sometidas al arbitrio de mandatos culturales. De esto último se sigue, que no sólo se trata de sujetos que disponen de la ejecución de discursos, sino también de «complejos culturales»⁷.

En esta primera parte, la intención ha sido explicitar cómo se conectan algunas nociones de sexualidades con el campo de la criminología. De esta manera decimos que, aunque no muchas veces se piensa a este campo como sexualizado, en rigor está trazado y construido desde los discursos de género y de sexo que se dan en nuestra cultura. En resumidas cuentas, si a estos discursos se les ha criticado tener como matriz un «contrato social heterocentrado, cuyas performatividades normativas han sido inscriptas en los cuerpos como verdades biológicas» (Preciado, 2011: 13) lo propio se puede decir de la criminología en tanto ha sido –y a nuestro modo de ver continúa siéndolo, aunque en menor alcance por la influencia del feminismo en esta área del pensamiento–, mediada por estas mismas concepciones.

Un primer punto entonces para poder reescribir algunas discusiones de las diversidades sexuales en discursos donde se discute la cuestión del crimen, el castigo y el control social, es poder dar cuenta que estos espacios, aunque no esté dicho explícitamente, contienen en su interior concepciones de la sexualidad bajo ese modelo heteronormativo y patriarcal⁸.

Si hay algo que las discusiones contemporáneas acerca de la sexualidad nos brindan, es la posibilidad de entender al castigo o la cuestión del control social fuera de cualquier bio-figura representativa en las categorías de «hombres» o «mujeres». Es decir, aunque la gran mayoría de las cárceles estén pobladas de «hombres», ese hecho no da cuenta en nada que la sanción penal recaiga en el sexo «masculino», si admitimos que esta figura no es un universal por tomar la forma de un cuerpo varón. Como tampoco da cuenta de las múltiples sanciones que las diversas sexualidades sufren en su carácter de sub-alternidades; por caso, los pabellones de travestis en la cárcel, la persecución penal del trabajo sexual o prostitución de mujeres, hombres, travestis, trans, gays y lesbianas, entre otros tantos casos que el sistema penal sanciona diferencialmente en función de las inscripciones sexuales que se asumen públicamente.

Que la criminología no haya podido dar cuenta de cómo se expresa el castigo en las diversidades sexuales, sin caer en los universales «hombre» / «mujer», es un reflejo de los cuerpos-sujetos que toman la palabra en este campo. En la medida, en que las diversas formas corpóreas-discursivas participen de discusiones en las que son partes, este terreno de acción experimentará sus propias mutabilidades. Cruzar los campos de estudio con sus distintas historias y trayectorias permite comprender mejor, y no por ello aca-

badamente, algunas políticas de control y represión que tienen por objeto los cuerpos, que siempre son sexuados en sus diversas formas.

La selectividad sexual del sistema penal

Es ya conocida la idea de que el sistema penal es selectivo, en el sentido de que elige a quienes perseguir y castigar penalmente. Es decir, que no sólo se castiga a quien transgrede una norma legal, sino que de un grupo de infractores/as se escoge a algunos/as en particular y no a todos/as. «La aplicación de la ley es selectiva, y lo es diferencialmente entre distintos tipos de personas, en diferentes momentos y situaciones» (Becker, 2010: 152). Es una de las características que ha persistido en el tiempo y que hace a todo sistema penal, que opera en dos sentidos: por una parte, en la definición de la conducta a punir dispuesta por el poder legislativo, y por otra parte, en la persecución confinada al poder policial, cuya tarea radica en la selección de las personas que están a su alcance (Daroqui, 2002). Esto es lo que Pavarini (1983) ha llamado proceso de criminalización, y ha dicho que este proceso no puede agotarse en la fase inicial, que técnicamente llama *criminalización primaria*, o sea, en la previsión normativa, sino que a ésta le sigue «un proceso bastante complejo e indudablemente más marcado por valoraciones políticas discriminatorias que hace así que en concreto solo ciertos sujetos sufran a distinto nivel los efectos de la criminalización» (Pavarini, 1983: 147). Esta segunda fase es señalada como *proceso de criminalización secundaria* y contempla los órganos de control –jueces, policías, etc.– en la acción de la selección de qué ilegalismos deben ser penalmente perseguidos y qué sujetos deben ser criminalizados.

Dicho esto, el propósito aquí es poder pensar qué relación tiene esta selectividad con la sexualidad y el género como procesos que inevitablemente ligan al sujeto con su cuerpo. En pocas palabras, lo que nos interesa pensar es si hay alguna especificidad en la selectividad penal que se vincule con la sexualidad. En cierta manera, parece obvio que consideramos que existe tal vínculo. Sin embargo, lo que no aparece tan claro es de qué tipo de vínculo se trata y qué implica esta relación. Trataremos de avanzar en esta dirección.

Si partimos de que el sistema penal y sus discrecionalidades en la aplicación de las normas está alcanzado por los discursos que giran en torno al

género y el sexo específicamente, pero también al uso que se hace de los cuerpos genéricamente, entonces se nos presenta con más evidencia la ligazón entre la práctica penal y los discursos de la sexualidad, en lo que aquí hemos dado en llamar «la selectividad sexual del sistema penal». Se trata de una práctica penal alcanzada por discursos del deber ser en torno a la sexualidad y el género.

Veamos algún ejemplo que dé cuenta de los supuestos arriba planteados. El caso más corriente es la persecución de la prostitución en figuras contravencionales. Sabemos que la prostitución o el trabajo sexual^P no es un delito, sin embargo es objeto de persecución del sistema penal. Aunque la aplicación del texto jurídico no sea el Código Penal, sino el Código de Faltas, consideramos que este último es parte del sistema penal por implicar las mismas agencias de seguridad –policía y poder judicial, en principio–.

Si tenemos en cuenta el análisis de selectividad que hemos realizado podríamos pensar que un primer momento sería la creación de la figura contravencional como falta. En este caso la prostitución en sí misma no es considerada una falta para el Código contravencional de la provincia de Córdoba¹⁰, sino que es llevada a esta categoría la «prostitución escandalosa» (Etchichury y Juliano, 2009). Aquí ya vemos una primera selección: como la prostitución no puede ser considerada delito ya que contrariaría otras disposiciones jurídicas como la Constitución Nacional¹¹, el/la legislador/a provincial le ha asignado un calificativo para atrapar a esta conducta, sin embargo, sigue presentándose contradictoria del ordenamiento jurídico y, no obstante, tiene vida práctica. Esto, en parte, se explica porque responde a la sanción de normas no jurídicas –aunque sean contrarias a la ley escrita–, normas que podríamos llamar de carácter moral, hecho que también nos ayuda a explicar la criminalización primaria a la que se refiere Pavarini. Respecto de este último aspecto nos gustaría distinguir dos cuestiones. La primera atiende al fundamento moral antes que jurídico de la sanción de esta norma. La segunda y quizá la más interesante es poder analizar cómo tras esta figura llamada «prostitución escandalosa» ya hay una implicancia selectiva: si de lo que se trata es de sancionar y penalizar la «prostitución molesta», lo que queda por fuera es toda aquella prostitución que no sea escandalosa, es decir, que no sea *públicamente* tildada como tal. Hay aquí una doble moral, la prostitución como conducta permitida jurídicamente y la sanción/castigo de ésta en resguardo de la «moralidad pública». Nótese que el acento está puesto en el

escándalo, que parece hacer referencia más al espacio público. Lo que escandaliza es lo que se nos muestra públicamente y, por consiguiente, surge aquí la primera noción de selectividad: hay que sancionar a quien nos muestre en el escenario público el ejercicio de una profesión que ofende a algunas personas, aunque otras tantas gusten de ese encuentro. Por lo que se elige, de la totalidad de personas que ejercen el trabajo sexual, sólo a las que se muestran en las calles, en barrios, en la ciudad, relegando este ejercicio a la clandestinidad y su «puesta en escena» al espacio privado, aunque muchas veces este último implique mayores afectaciones¹². No importa la regulación del ejercicio de tal profesión, sino su prohibición pública. Vemos entonces, cómo a pesar de permitírsenos el uso de nuestro cuerpo conforme decidamos, se nos prohíbe cuando se trata de una transacción económica del sexo; tenemos derecho a gozar de nuestra sexualidad, pero no si públicamente mostramos que pagamos por ello.

De lo expuesto también se sigue la criminalización secundaria de esta norma, que estará a cargo de la policía y que implicará también elegir a quién sancionar. No sabemos, ciertamente, cuáles son los múltiples factores que pueden incidir para elegir a quién castigar, pero podemos suponer que las nociones que tengan los/las agentes policiales sobre la sexualidad van a impactar sin duda en este terreno. Un interrogante que nos queda pendiente es poder comprender un poco más sobre los alcances que tiene la institución policial en los sujetos encargados de aplicar la norma, por un lado, y el alcance y la densidad que los/las agentes policiales le dan a dicha norma, por otro. Aun así, sabemos que esta norma tiene una aplicación práctica que muestra, por lo menos, que algunas de las nociones que presentábamos en la primera parte de este análisis entran en juego, por caso: la asociación de roles culturalmente establecidos según las formas sexuales que corporicemos —«varón», «mujer»—, la moralización de la sexualidad, la heteronormatividad, entre otros.

Aunque la prostitución sea uno de los casos más notables hoy¹³, la relación entre sexualidad y sistema penal no se agota en ésta. Si pensamos que todo cuerpo está signado por símbolos provenientes de los distintos discursos acerca del género y del sexo, entonces inevitablemente las relaciones que se produzcan en este campo estarán implicando a estos discursos. Es por ello, que todo cuerpo alcanzado y tocado por el sistema penal tendrá un trato conforme la asignación del sexo y el género que se le dé. El punto aquí es

poder pensar específicamente estas significaciones y lo que esto implica en la práctica, ya que un cuerpo alcanzado por el sistema penal es un cuerpo que pierde «parcialmente» su libertad, es un cuerpo en estado de sujeción especial por parte del Estado y de los actores –policías, guardias cárceles, jueces– que actúan en representación de éste. Dicho esto, podemos avanzar en pensar que todas las detenciones, consciente o inconscientemente, implicarán algunas nociones de sexualidad y de género, y éstas se desplazarán a las prácticas de las personas con el poder de ejercer el derecho penal.

Así como en la primera parte hemos planteado que existe un discurso dominante en la criminología, esta situación no es más que un reflejo de lo cultural y por lo tanto alcanza a distintos escenarios de la vida social. Estos discursos dominantes que algunos movimientos en lucha y académicas/os han llamado sistema patriarcal y heteronormativo (Femenías, 2009), tiene un fuerte impacto en todas las relaciones sociales, y lo que en nuestras sociedades preocupa principalmente es la intolerancia que esto conlleva. No sólo se trata de un discurso dominante, discriminatorio y de imposición, sino que afecta la vida misma de las personas, es decir, hay una traslación de los enunciados a los actos de imposición. Estos actos adquieren mayor potencia cuando se trata de la fuerza punitiva estatal, cuyo límite no se encuentra sino en los propios sujetos que encarnan el poder efectivo, en sentido amplio¹⁴. Y nótese que no se trata de cualquier poder, sino del poder punitivo, con fuerza de castigar.

Hay entonces, entre los sujetos que entran al terreno del sistema penal, un lazo que está intermediado por las representaciones de los cuerpos y sus sexualidades. En este sentido, hay otros tantos ejemplos menos explícitos que la prostitución, pero no por ello menos relevantes. ¿Qué pasa cuando una persona detenida es un travesti o un trans? ¿Importa la condición sexual de una persona al momento de la detención? ¿Es lo mismo un cuerpo varón que un cuerpo mujer en el sistema penal? Son muchos más los interrogantes que se nos plantean al pensar las diversidades sexuales en el campo del derecho penal. También podemos formular preguntas en términos sociales: ¿qué nos pasa a nosotros frente a estas situaciones? ¿Qué interpela de cada uno de los sujetos no implicados directamente en el sistema penal, es decir, que se ubican por fuera de este terreno? Ciertamente, este «por fuera» localizado en la pregunta, nos implica dentro; pues el sistema penal hace parte de las instituciones que admitimos socialmente, aunque muchas veces el «trabajo su-

cio» esté delegado al verdugo uniformado que invisibilizamos, pero necesitamos verlo.

Volviendo entonces a las primeras ideas de este apartado, ¿de qué está hecho el vínculo o la relación entre sistema penal y sexualidad, género y cuerpos? No parece una pregunta fácil de responder, pero podemos valernos de algunas pistas. Pareciera ser una relación compleja que involucra a ciertos sujetos e instituciones que configuran una trama social que vincula a sus actores y a los discursos que sobre ellos se expiden, con el sistema penal, y que a su vez, se nos presenta como marginal.

Lo primero que debemos decir es que todo el sistema penal es asumido marginalmente en el sentido que despierta el interés y la preocupación de pocos¹⁵. Sin embargo, curiosamente, a todos nos interesa su existencia. Hoy resulta muy difícil pensar en la eliminación o inexistencia del sistema penal, es decir, sin cárceles, policías y comisarías. Hoy, más que en otros momentos democráticos, hay una mayor aceptación y hasta un pedido de «Estado Penal» (Wacquant, 2004). Hablar de un *Estado Penal* implica un desplazamiento de las políticas públicas sociales a las políticas criminales represivas, que en términos prácticos se traduce en un aumento de control.

La idea de «control social primario» ha entrado en crisis, pues están en quiebra las instituciones y los/las agentes sociales que tienen a su cargo la gestión de aquel. Al mismo tiempo, ha adquirido mayor fuerza la aplicación del «control social secundario». En este punto, seguimos los criterios establecidos por Larrandart (2001) para diferenciar ambos tipos de control social. Éste es entendido como aquellas formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y personas que define como desviados/as, problemáticos/as, preocupantes, amenazantes, peligrosos/as, molestos/as e indeseables de una u otra manera.

Los procesos de control social intervienen en dos niveles: el *educativo-persuasivo* (representado por instituciones como la familia, la escuela, la iglesia, etc.), en el cual se produce la ‘interiorización’ de las normas y de los valores dominantes, y el *control secundario o represivo*, que actúa cuando surgen comportamientos no conformes con las normas aprendidas (Larrandart, 2001: 88).

Una hipótesis simplista sería que el control social secundario se impone con mayor fuerza porque las instituciones del control social primario están

en crisis. Sin embargo, se trata de algo que parece tener mayor complejidad. En principio porque sería tautológico pensar lo uno como causa de lo otro, es decir, presenta ciertos vicios el razonamiento que reduce la causa del control penal a la crisis de las instituciones de la familia, la escuela, etc. Esto no significa que no tengan ningún impacto las crisis de estas instituciones y sus discursos, sino que esto no alcanza para explicar lo que está ocurriendo en el ámbito represivo de nuestra sociedad. Incluso se podría pensar que gran parte de las crisis de estas instituciones tienen que ver con el endurecimiento del sistema penal y el consiguiente crecimiento del Estado Penal, ya que éste implica por excelencia la ruptura de lazos sociales y de solidaridad.

Decimos que el sistema penal supone la ruptura de los lazos sociales porque los efectos que tienen sus instituciones –institutos correccionales, cárceles, detenciones– llevan consigo un estigma (Goffman, 2008), un apartamiento de las redes sociales a las que pertenecen los sujetos, de sus vínculos afectivos y los hábitos cotidianos. Hay una transformación del sujeto asistida, en gran medida, por parte de las instituciones penales.

Pensar en la ruptura de los lazos sociales, que nuestro entorno cultural sufrió principalmente a partir del neoliberalismo –no sólo en lo que respecta al modelo económico, sino en su aspecto político, y con ello el impacto en la cultura y la sociedad–, permite agregar un elemento más a esta crisis de las instituciones de control primario a la que más arriba hicimos mención. Esto también en parte pareciera contribuir a la formación de una sociedad más desarticulada, des-localizada y en gran medida intolerante frente a la diferencia. Estos rasgos son los que integran al sistema penal, convirtiendo la relación entre lo social y lo penal en una simbiosis maltrecha.

El sistema penal y represivo es un asunto central que convoca hoy a los/las actores/as interesados/as en el gobierno de la cosa pública, y cuya gobernabilidad está dada por convertirlo en la política pública por excelencia. Mientras, resultan marginales quienes son atrapados por la «justicia penal», pues están en los márgenes sociales, son aquellos que Wacquant (2001) llamaba «parias urbanos». Este concepto puede ser entendido más allá de los enclaves de pobreza a los que se refiere dicho autor, en el sentido de pensar las condiciones de pobreza junto a la afectación de aquellos cuerpos sexuales que resultan el objeto de las políticas públicas de control, prevención y «profilaxis» social.

En este escenario es donde los cuerpos registran su aparición pública y son interceptados por los discursos que definen qué formas éstos deben tomar para presentarse en sociedad y de qué manera deben manifestar su sexualidad, cuyos imperativos continúan asociados a los discursos normativos conservadores que prescriben un orden social basado en la heterosexualidad y la reproducción biológica (Vaggione, 2009; Guasch y Osborne, 2003) y que dejan por fuera diversas expresiones, cuya condena social muchas veces alcanza a la condena penal.

La apropiación de los cuerpos en el sistema penal y su impacto en lo sexual

Traemos aquí la idea de cuerpo «como superficie donde se inscribe lo social y como lugar de la experiencia vivida» que Sylviè Frigon (2001: 20) toma como concepto axial de los planteos de Préjean: «lo que está en juego del poder en las instituciones, es directa o indirectamente la apropiación del cuerpo» (en Frigon, 2001: 11)¹⁶. Lo que nos interesa destacar por ahora es la idea de «apropiación del cuerpo», pues es lo que atraviesa a las instituciones del sistema penal.

Asimismo, este elenco de sentidos que comporta la definición de cuerpo que presentamos en el párrafo anterior, puede ser ampliado con algunas notas que Preciado hace al conceptualizarlo como «un texto socialmente construido, un archivo orgánico de la historia de la humanidad como historia de la producción-reproducción sexual, en la que ciertos códigos se naturalizan, otros quedan elípticos y otros son sistemáticamente eliminados o tachados» (2011: 18).

El pasaje de un «cuerpo sujetado civilmente» –en el sentido que está regulado por ciertas reglas de «civilidad» que se vinculan con el derecho civil– al «cuerpo penalizado», no es una traslación que se produce sin ninguna marcación. Ese pasaje importa una pérdida de derechos, libertades, pero muchas veces de la propia materia prima de la que está hecho el cuerpo. Es por ello, que nos parece importante indagar en lo que sucede dentro de ese sistema oculto a la vista del público y que en su interior impacta en las formas relacionales de los sujetos alcanzados por éste.

¿Quién regula las requisas en los cuerpos? ¿Qué pasa por los cuerpos cuando se realizan requisas vaginales o rectales? Es interesante pensar no sólo en la construcción y reinscripción de los cuerpos sujetos al derecho penal, sino de los cuerpos que sujetan. ¿Cuál es aquí la reinscripción del sujeto que actúa, de quien realiza dichas operaciones y mecanismos de controles penales?

Vemos entonces que la sexualidad participa de muchos otros procesos que integran al sistema penal, no sólo de las figuras jurídicas que explícitamente se pronuncian acerca de la sexualidad, que regulan la moralidad de los cuerpos, sino de todas las prácticas que se ejecutan al interior de los dispositivos penales, que son jurídicos, pero también políticos y culturales.

La apropiación de los cuerpos reinscriben las subjetividades y marca, de alguna manera, «identidades deterioradas». Esta idea es la que Goffman (2008) usa para definir un estigma, como aquel rasgo que acompaña al sujeto y que afecta a sus relaciones sociales.

¿Qué es lo que queda atrapado del sujeto en ese cuerpo cuando participa el sistema penal? ¿Qué significa que el sistema penal atrape a un cuerpo? ¿Qué queda del cuerpo del sujeto y qué del sujeto que acompaña ese cuerpo?

La sexualidad aquí participa de un limbo, de un borde que está atado al cuerpo, pero conformada por esa subjetividad andante que constituye al sujeto. Esta cartografía viviente, estos cuerpos sexuados y signados por sus múltiples partes discursivas se ven ahora alcanzados por el sistema penal, que reconfigurará el mapa geográfico del sujeto y re-significará las partes de ese cuerpo. Ha de esperarse que ese panorama no sea el más satisfactorio para los sujetos, pues del sistema penal no se espera nada bueno, sino sufrimiento, castigo, expiación. Después de todo, los sistemas penales nunca terminaron de secularizarse; en su interior se responde a la idea de pérdida del pecado, de ese mal que es necesario extirpar para purificar las almas (Foucault, 2005), recomponer el bien produciendo un mal, es decir, un castigo, un acto de venganza. Veamos la idea que Durkheim nos indicara en su famosa obra «La división del trabajo social»¹⁷:

Es indudable que en el fondo de la noción de expiación existe la idea de una satisfacción concebida a algún poder, real o ideal, superior a nosotros. Cuando reclamamos la represión del crimen no somos nosotros los

que nos queremos personalmente vengar, sino algo ya consagrado que más o menos confusamente sentimos fuera y por encima de nosotros. Esta cosa la concebimos de diferentes maneras, según los tiempos y medios; a veces es una simple idea, como la moral, el deber; con frecuencia nos la representamos bajo la forma de uno o de varios seres concretos: los antepasados, la divinidad. He aquí por qué el derecho penal, no sólo es esencialmente religioso en su origen, sino que siempre guarda una cierta señal todavía de religiosidad (Durkheim, 1993: 127-128).

Podemos reconocer un objeto simbólico del sistema penal instituido por la descripción dada arriba, pero hay también un objeto material que se vale de los cuerpos de las personas alcanzados por los dispositivos penales. Y esto es lo que traza en gran medida las discusiones del género y la sexualidad en los sujetos, porque es precisamente de esto en parte de lo que están hechas las múltiples identidades.

La relación del sujeto con su cuerpo, los discursos culturales y sociales que sobre él se expongan, las prescripciones morales en relación al «deber ser» de cómo públicamente debemos presentarnos como cuerpos sexuados, y los dispositivos penales, acompañados de un discurso jurídico cuya investidura está dada por el poder al que representa con fuerza de ley, son un complejo de relaciones que regulan algunas vidas en función de los propósitos políticos convenidos. Dichas convenciones –jurídicas o sociales, pero siempre políticas– resultan de difícil comprensión, en especial en lo que se refiere a las partes que participan de dichos «acuerdos» normativos.

Algunas reflexiones finales

Asumiendo que la discusión aquí ha intentado rondar en tres aspectos y que, lejos de estar cerrada, se nos presenta para desafiar la continuidad del pensamiento sobre estos problemas, plantearemos a modo de cierre algunas preguntas que quedan sin contestar, o apenas hemos podido contestarlas de manera incompleta.

Atendiendo al primer aspecto que hemos presentado, en relación a las posiciones de género y de sexualidad que se presentan en la producción de sentidos en el campo criminológico: ¿qué hay para revisar en la criminología, en general, y en la «nueva criminología», en especial, en relación a los discursos

tos sobre la sexualidad y el género?; ¿son aspectos re-fundantes en la construcción de un saber criminológico asumir al cuerpo y su sexualidad y las prescripciones que se hacen de sus géneros?; ¿o da lo mismo seguir tratándolos como asuntos marginales? Ciertamente, creemos que el cuerpo ha sido un tema central de la criminología, como ocurre en gran parte de los discursos que pretenden comprender y analizar a los sujetos y las instituciones que inciden sobre éstos, pero el asunto aquí es tomar el cuerpo también sujeto a deseos, cuerpos sexuados, que son atravesados por diversos discursos que constituyen sujetos con reinscripciones demarcatorias de posiciones subjetivas diversas.

Un segundo aspecto al que hemos referido es la relación entre selectividad penal y sexualidad, donde surgen como interrogantes centrales: ¿cómo está conformado el vínculo entre los dispositivos penales, los dispositivos sexuales y los cuerpos sujetos a las tecnologías del poder?; ¿qué sentidos y significados tienen las diversas sexualidades en el ámbito penal?

El tercer aspecto, que atiende a la «apropiación del cuerpo» por parte de las instituciones que intervienen en el sistema penal, nos motiva a preguntarnos qué queda del cuerpo del sujeto y qué del sujeto en ese cuerpo cuando es alcanzado por el sistema penal. Y una pregunta anterior: ¿siempre que actúa el sistema penal alcanza parte de la sexualidad de los «cuerpos atrapados»?

Finalmente nos gustaría aclarar que, aunque no focalizamos en la distinción entre la idea de que la sexualidad sea objeto de persecución penal y aquella otra noción de que el sistema penal entrapa discursos y prácticas que regulen la sexualidad, no implica que desconozcamos que se tratan de dos aspectos distintos. Aquí la intensión ha sido arrimar una noción de cuerpos hablantes y de sus sexualidades al campo de lo penal, bordeando el discurso criminológico.

Estos temas importan un compromiso con las realidades subjetivas y políticas de los cuerpos vivientes que participan de las relaciones de poder, cuya trama está intermediada por múltiples intereses –económicos, políticos, religiosos, jurídicos y culturales– que la atraviesan para excederla. Tratar estos temas implica asumir una expedición de la que no sabemos un destino cierto, desconocemos cómo se puede reescribir y qué se reescribirá de la historia de cada sujeto, de su cartografía vivida; pero que sin duda alguna, dicho sujeto será una pieza de lo social de lo que hará parte.

Notas

¹ Hay al menos dos aclaraciones que nos gustaría hacer de modo tal que sirvan de advertencia al lector o lectora. La primera de ellas quizá parezca una obviedad, pero muestra una postura epistemológica al respecto y es que este texto debe enmarcarse en un *proceso reflexivo*, no acabado en sí mismo, sino que está siendo y, por tanto, responde a una construcción del presente-pasado, es decir, a un esfuerzo de pensar problemas del presente que se manifiestan en el transcurrir del tiempo, pero que no se reconocen sino en un pasado inmediato o mediato, en tanto los temas que nos ocupan aquí están siendo en la medida que ya han ocurrido. Por ejemplo, reconocemos que hay conflicto de posiciones políticas en torno a los discursos de la sexualidad en la medida que los actores y prácticas se hayan manifestado aunque más no sea en un pasado inmediato. En ese sentido, decimos que es importante aclarar esto porque este punto de partida ya marca una postura no sólo del proceso de construcción de lo que suponemos saber, sino de todos aquellos discursos y prácticas que giren en torno a la sexualidad y el sistema de represión estatal o el castigo/sanción en general. La segunda aclaración es la de situar a este texto en un ejercicio de interpretación singular, en proceso de construcción, como ya se ha dicho antes, pero también como un discurso particular, que no pretende universalizar ni tampoco saberse acabado, sino más bien diremos que es una mirada sobre un fenómeno social, político y cultural que se viene construyendo históricamente y que puede abordarse desde diversos enfoques. La postura que aquí presentamos es una reflexión más de ese conjunto. Por supuesto que la generalización es un recurso al que debemos acudir para plantear estos temas, pero ello no importa decir que se puede explicar todo con una sola mirada, ya que la complejidad que reúnen los temas como la criminología y la sexualidad exceden el objetivo de este trabajo aun cuando estos dos grandes discursos en general sean el objeto del mismo.

² Usamos la expresión «debates disciplinares», no por creer al conocimiento o al saber como construcciones separadas en disciplinas, sino más bien como referencia didáctica que nos indica distintas trayectorias en sus discusiones y teorizaciones, pero no por ello aisladas la una de la otra.

³ Aquí nos referimos a que desde el comienzo de la criminología la producción teórica y discursiva ha sido llevada a cabo principalmente por «hombres varones» –con un fuerte imperio de la heterosexualidad como norma–. Y en ese sentido, la construcción del «Otro» –sea mujer, gay, lesbiana, trans o travesti, entre otras formas de expresión e identidades– ha sido elaborada desde el discurso de un sujeto construido desde esos cuerpos varones. Lo interesante aquí es que este es un rasgo que se sostiene con independencia de la «Escuela Criminológica» de que se hable. Desde la escuela clásica del derecho penal, pasando por el positivismo y llegando a nuestros días con la criminología crítica, en todos los casos, ha habido una posición «masculina» dominante.

⁴ La idea de «cuerpos-sujetos parlantes» es tomada del libro *Manifiesto contrasexual* de Beatriz Preciado (2011). En este texto, la autora utiliza este concepto para sustituir el contrato social que denomina Naturaleza por el que propone de «contrato contrasexual». En esta oportunidad, lo que nos interesa exponer no es tanto la discusión de a qué tipo de contrato vamos a suscribir, sino la noción de los cuerpos que hablan, que expresan sus propios deseos. Es en ese sentido que tomamos la expresión «cuerpos-sujetos parlantes», ya que refiere a un sujeto cuyo cuerpo habla para comunicar sus deseos, sus expresiones sexuales, sus identidades, en fin, la forma en la que manifiesta el gobierno de sus propios placeres. Es este el sentido y alcance que le damos a tal expresión.

⁵ La sexualidad es entendida como intersección entre el cuerpo y la subjetividad de quien está ligado a éste.

⁶ Lo «normal» –en tanto norma– se configura y constituye por oposición a otras identidades sexuales; no hay aquí una definición intrínseca de la norma, es decir, de «la mujer» o «el varón» como categorías universales –que de por sí son de sospechosa existencia–, sino que más bien estas nociones están dadas por su oposición a *lo que no es* y por lo tanto a lo «anormal» –por fuera de la norma–.

⁷ La idea de «complejos culturales» aquí refiere a las distintas relaciones y sus formas, que se dan en la cultura y que representan un conjunto de símbolos configurados a través de las intersubjetividades que son llevadas a categorías más amplias y de mayor alcance como las representaciones socia-

les. Así, cuando decimos «mujer», independientemente de lo difícil que resulta su definición, nos remite a una idea más o menos compartida culturalmente que da cuenta de algunos puntos comunes de los que partimos. La idea aquí es poder repensar también estas nociones que damos por sentadas.

⁸ La heteronormatividad se refiere a un modelo de norma –social, política y jurídica– que impone la heterosexualidad como patrón convencional de «normalidad». Así, todas las otras expresiones con distintas identidades sexuales que se ubican por fuera de este modelo cuya prescripción normativa es la heterosexualidad, serán tratadas como «anormales». En tanto, la noción de «modelo patriarcal» remite al poder de gobierno del «hombre» y en ese sentido implica el privilegio de crear las normas y distribuir los derechos. Partiendo del principio de la «igualdad entre los hombres» se ha creado el sujeto de derecho desde múltiples exclusiones, así, solo será considerado tal el hombre, varón, adulto, blanco, heterosexual, propietario.

⁹ Hablamos de trabajo sexual en reconocimiento a la presentación pública que algunas personas hacen de sí mismas, en observación a sus luchas y también de sus voces, en el sentido que son actores sociales protagonistas que se expresan y hablan de sí. Ejemplo de esto es el Sindicato de Mujeres Meretrices de la Argentina: AMMAR.

¹⁰ El artículo 45 del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba –Ley 8.431– establece como figura contravencional a la «Prostitución molesta o escandalosa. Medidas profilácticas o curativas». El texto legal dispone: «Serán sancionados con arresto de hasta veinte (20) días, quienes ejerciendo la prostitución se ofrecieren o incitaran públicamente molestando a las personas o provocando escándalo. Queda comprendido en este caso el ofrecimiento llevado a cabo desde el interior de un inmueble pero a la vista del público o de los vecinos. En todos los casos será obligatorio el examen venéreo y de detección de todas las enfermedades de transmisión sexual y, en su caso, el tratamiento curativo».

¹¹ Ejemplo de esto es el artículo 19 de la Constitución Nacional, que ha prescripto el principio de reserva. «Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moralidad pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe». Aunque esta norma puede ser discutible por la ambigüedad de las palabras que utiliza –que pueden ser objeto de múltiples interpretaciones–, aquí adoptamos la postura que entiende que los tres enunciados como condición del principio de reserva deben ser entendidos acumulativamente, de lo contrario daría grandes márgenes de discrecionalidad para quien dispone del poder de aplicar la norma. Tanto la noción de «orden público» como la de «moralidad pública» tienen muchísimas interpretaciones posibles. Por ello, hay que sumarle el perjuicio a terceros, que para la ley no puede ser subjetivo, pues hay tantas subjetividades como sujetos existen, por lo que el perjuicio debe ser material. Pero dejemos este debate para otro momento, por ahora nos interesa ver cómo se producen al interior del discurso jurídico contradicciones imbricadas, que permiten márgenes interpretativos para un lado u otro, y que se resuelve por la disputa de poder y de los intereses que entran en juego en este terreno.

¹² Obsérvese que la figura del proxeneta está penalizada y, sin embargo, es un caso poco usual la aplicación de dicha normativa. Este tipo de conductas, al igual que la trata, están sancionadas por el Código Penal Argentino en sus artículos 125, 125 bis, 126, 127, 127 bis, 127 ter, 128, entre otras disposiciones y leyes especiales. Hay que tener en cuenta que estas figuras son distintas a la de la prostitución de mayores de edad que eligen y deciden sobre su propio cuerpo. Paradójicamente, la persecución penal se realiza con mayor intensidad en estos últimos casos antes que en los primeros.

¹³ Esto en parte se debe a la organización y la visibilidad pública que asumen organizaciones como AMMAR, donde se han podido sindicar personas que ejercen dicha actividad.

¹⁴ Aquí no hacemos referencia sólo a los policías, sino a todos los responsables directos e indirectos, es decir, también implica a los actores políticos que dirigen las agencias de seguridad. Pensemos en que tanto la policía como el sistema penitenciario están a cargo del Poder Ejecutivo, sea provincial o nacional.

¹⁵ Esto quizá se deba a que resulta poco atractivo ocuparse de los y las «culpables», aun cuando

dicha culpabilidad sólo sea presunta y no confirmada. De todas maneras, siempre la idea de justicia penal lleva consigo el rechazo social. Si a la trasgresión le corresponde el castigo, al sistema penal el rechazo social. Casi se podría pensar que es un tema que preferimos delegar y en lo posible desvincularnos; pues si de lo que se trata es de gobernar lo que socialmente definimos como «males», se prefiere que otros sean los que se relacionen con esos «males», mas no quien se pretende «bueno».

¹⁶ Aquí, la única discrepancia que podríamos tener con la autora es que para ella la apropiación se produce por sometimiento, y nos parece que hay algo más que sometimiento en cómo se dan las relaciones de poder. Afirma la autora que «Esta apropiación se concreta mediante prácticas de sometimiento, 'una tecnología política del cuerpo'» (Frigon, 2001: 11). Y más adelante, citando a Foucault indica «una tecnología política del cuerpo en la cual se apunta a la docilidad, la obediencia, el sometimiento, pero también a la producción» (2001: 16). No obstante, conviene aclarar que, en este texto, se ocupa de los cuerpos en el encierro y en especial en la cárcel. Asimismo, realiza una parte de su análisis distinguiendo los cuerpos encarcelados en cinco rúbricas teóricas, a saber: el «cuerpo marcado», el «cuerpo enfermo», el «cuerpo alienado», el «cuerpo víctima» y el «cuerpo resistencia», lo que podría interpretarse como algo más allá del sometimiento, sin embargo no es algo que se encuentre explicado por la autora. Más bien se da por supuesta la relación de sometimiento, que no negamos que exista, sino que creemos que se trata de vínculos y prácticas que no son puramente comprendidas por el sometimiento. Muchas veces el control en la sexualidad en contextos de encierro como la cárcel, por ejemplo, habilitan formas subalternas: a pesar del fuerte control de la sexualidad en espacios de encierro se generan historias de amor y relaciones sexuales que subvierten la imposición de regular totalmente los cuerpos.

¹⁷ No tenemos aquí ninguna pretensión de analizar dicha obra, sólo la traemos a colación para apuntar la idea que indicáramos como una característica que sobrevive en nuestros sistemas penales.

Bibliografía

- BECKER, Howard (2010) *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- BUTLER, Judith (2011) «Replantear lo universal: La hegemonía y los límites del formalismo» en BUTLER, Judith; LACLAU, Ernesto y ŽIŽEK, Slavoj, *Contingencia, hegemonía, universalidad. Diálogos contemporáneos en la izquierda*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- DAROQUI, Alcira Victoria (2002) «La cárcel del presente, su 'sentido' como práctica de secuestro institucional» en GAYOL, Sandra y KESSLER, Gabriel, compiladores, *Violencia, delito y justicia en la Argentina*. Buenos Aires, Manantial.
- DURKHEIM, Emile (1993) *La división del trabajo social. Tomo I*. Barcelona, Planeta-Agostini.
- ETCHICHURY, Horacio Javier y JULIANO, Mario Alberto (2009) *Código de Faltas de la Provincia de Córdoba -Ley 8431 y modificatorias- comentado*. Córdoba, Lerner Editora.
- FEMENÍAS, María Luisa (2009) «Género y feminismo en América Latina», *Debate Feminista*, Año 20, Vol. 40. D.F. Pp. 42-74.

- FOUCAULT, Michel (2000) *La verdad y las formas jurídicas*. España, Gedisa.
- FOUCAULT, Michel (2005) *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- FOUCAULT, Michel (2008) *Historia de la sexualidad 1: La voluntad del saber*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- FRIGON, Sylvie (2001) «Cuerpo y encierro. Cuerpos, feminidad, peligro: sobre la producción de ‘cuerpos dóciles’ en criminología», *Travesías*, Año 7, Num. 9. Buenos Aires, CECYM. Pp. 1-32.
- GOFFMAN, Erving (2008) *Estigma: la identidad deteriorada*. Buenos Aires, Amorrortu.
- GUASCH, Óscar y OSBORNE, Raquel (2003) «Avances en la sociología de la sexualidad» en OSBORNE, Raquel y GUASCH, Óscar, compiladores, *Sociología de la sexualidad*. Madrid, CIS.
- LARRANDART, Lucía (2001) «Control social, derecho penal y género» en BIRGIN, Haydée, compiladora, *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho Penal*. Buenos Aires, Biblos.
- LEMERT, Edwin (1961) «Desviación primaria y secundaria» en AA.VV., *Estigmatización y conducta desviada*. Maracaibo, Universidad de Zulia. Pp. 97-104.
- PAVARINI, Massimo (1983) *Control y Dominación. Teorías criminológica burguesa proyectado hegemónico*. México, Siglo XXI.
- PRECIADO, Beatriz (2011) *Manifiesto contrasexual*. Barcelona, Editorial Anagrama.
- VAGGIONE, Juan Marco (2009) «El fundamento religioso en Latinoamérica. La mirada de los/as activistas por los derechos sexuales y reproductivos» en VAGGIONE, Juan Marco, compilador, *El activismo religioso conservador en Latinoamérica*. Córdoba, Ferreyra Editor.
- WACQUANT, Loïc (2001) *Parias Urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*. Buenos Aires, Manantial.
- WACQUANT, Loïc (2004) *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires, Ediciones Manantial.

SEGUNDA PARTE

**Regulación de la sexualidad
y derechos**

SEXUALIDAD Y DERECHO

ALGUNAS NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DE LA SEXUALIDAD EN LA ARGENTINA

Jaqueline Vassallo*

I. A manera de presentación

En este trabajo, intentaremos describir brevemente los distintos modos en que el derecho ha intervenido como una herramienta o dispositivo de regulación de la sexualidad en la historia argentina. Se trata de un breve repaso desde la colonia hasta nuestros días.

Como sostiene Peña González (1999), el derecho es una práctica social, una construcción social en la que se infiltran el poder, el erotismo y la diferencia; y se encuentra muy lejos del conjunto de reglas ordenadas e inmutables que se empeñan en enseñar en las aulas de las Facultades de Derecho de América Latina.

El estudio de la sexualidad desde una perspectiva histórico jurídica no ha concitado el interés de la historiografía jurídica argentina, a diferencia de lo sucedido en España, con los trabajos de Tomás y Valiente y Bartolomé Clavero, que reflexionaron sobre la homosexualidad y la relación entre delito y pecado en el marco de un curso de verano dictado en la Universidad Autónoma de Madrid y cuyos resultados fueron publicados por Alianza en 1990 (Tomás y Valiente et al, 1990). Cabe agregar que en los últimos tiempos, fueron editados en Argentina algunos estudios sobre la historia de la sexuali-

* Doctora en Derecho y Cs. Sociales, Universidad Nacional de Córdoba –UNC–. Investigadora adjunta del CONICET. Profesora titular por concurso de la Facultad de Filosofía y Humanidades. Directora alterna del Doctorado en Estudios de Género, Centro de Estudios Avanzados UNC. Directora de la Colección de Ciencias Sociales, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba.

dad a nivel de difusión que se han transformado en éxitos editoriales (Bazán, 2004; Andahazi, 2008; 2009; 2010).

Ahora bien, para el abordaje de nuestro estudio, intentaremos situar el discurso jurídico en su debido contexto histórico, articulándolo con otros discursos sociales. Para ello, trabajaremos con fuentes jurídicas y no jurídicas: el discurso religioso, letras de tango, de rock, poesía y cine, a través de los que se interpelaba al derecho vigente o a instituciones que éste sustentaba y avalaba.

II. El sexo como fuerza perturbadora de la sociedad colonial

A partir del siglo XVI, las autoridades españolas impusieron las reglas restrictivas de la práctica sexual vigentes en Europa, siguiendo los cánones de la iglesia católica. Recordemos que la tradición católica consideraba al sexo una fuente de «perversiones y vicios». Escindía a las personas en dos dimensiones antagónicas: espíritu y cuerpo. El primero conducía a la «salvación», el segundo era la vía del «pecado». Por lo tanto, el contacto sexual sólo era aceptado en el seno del matrimonio y con fines reproductivos. En este sentido, como señalan Bravo y Landaburu (2000), la castidad y la indisolubilidad del matrimonio fueron los fundadores del ordenamiento social; y en torno a ellos se delimitaron comportamientos nítidamente diferenciados en función de los sexos.

Pensar la sexualidad en este contexto implica tener muy presente la idea de que la sexualidad debía acompañar a la «economía de la creación» y el «orden natural» escolástico, que sólo reconocía como válidas las uniones entre varones y mujeres, instalando un binarismo que va a sobrevolar el derecho durante siglos. Sin olvidar, finalmente, la relación directa establecida entre la sexualidad de las mujeres y el honor familiar.

Estos principios se reforzaron en medio de la conquista, cuando tuvo lugar el Concilio de Trento, a fines del siglo XVI, cuyos cánones se transformaron en derecho real, por disposición de Felipe II.

El Concilio reconfirmó al matrimonio como «sacramento», la ilegalización del concubinato entre laicos y el voto de castidad para monjas y curas. Incluso, después del Concilio, la iglesia siguió insistiendo con vehemencia

aún mayor, que el sexo era una fuerza perturbadora de la sociedad (Brundage, 2000).

Pero más allá de la dureza de las prescripciones, los varones que protagonizaron la conquista no se atuvieron demasiado a estas reglas y, por el contrario, experimentaron una libertad sexual –sobre todo en el trato con mujeres indígenas– que no tuvo parangón en la Europa de entonces.

En este nuevo contexto, la monarquía y sus representantes impusieron castigos a todos aquellos que no vivían la sexualidad de la forma prescrita, y otras formas de vivir en pareja o la sexualidad pasaron a ser delitos-pecados, castigados tanto por la justicia del rey como por la iglesia, en los confesionarios, en los tribunales eclesiásticos y los inquisitoriales.

De esta manera, instalaron una casuística sostenida por la escolástica en la que se presentan una serie de pecados, y muchos de ellos, delitos. A continuación, se presentan de manera gradual, del más simple al más grave.

En primer lugar estaba ubicada la fornicación simple. Era la relación sexual «recta», mantenida por un varón y una mujer, pero que no estaban casados. Se trataba de un pecado apenas grave. La fornicación realizada mediando precio, con prostitutas, ya agravaba la situación.

El estupro era la relación entre varón y una «doncella» –púber o impúber–. La gravedad del pecado radica en la supuesta falta de libertad espontánea de una de las partes. A continuación, el adulterio y el incesto. Sacrilegio era la relación mantenida con una monja, un sacerdote o entre ellos. Finalmente, los más graves de todos: los «pecados contra natura», llamados así porque estas relaciones no podían de ningún modo llevar a la procreación y alteraban la «economía» de la «creación»: la sodomía, la bestialidad –mantener relaciones con un animal– y las molicies –masturbación– (Tomás y Valiente et al, 1990).

Incluso, la práctica sexual, aunque heterosexual y dentro del matrimonio que tenía como objetivo la mera satisfacción, era considerada «pecado de lujuria».

La iglesia impuso el llamado «débito conyugal», es decir, la obligación que tenían ambos cónyuges de mantener relaciones sexuales cuando uno de ellos lo requería. Su negativa, producía pecado mortal. Entre las causas para negarlo, el derecho enumeraba algunas tales como causar «grave daño de la prole», el consumarlo en «lugar sagrado», entre otros. La negación del mismo, por parte de las mujeres, solía ser causa de maltratos propiciados por el

marido, según podemos constatar en numerosos expedientes tramitados ante la justicia eclesiástica local durante el período colonial y la primera mitad del siglo XIX (Ghirardi, 2004).

Nada escapó de la regulación de la iglesia. A las prescripciones dictadas por el Papa y concilios y sínodos, se sumó la casuística desarrollada en los manuales de confesores y los libros de «edificación cristiana» que intentaban reforzar el control tanto de sus propios hombres, como el de un escaso público que podía acceder a libros de este tipo¹.

Entre ellos podemos citar la obra *Disputatium de Sancto Matrimonii Sacramento* publicada a principios del siglo XVII por el jesuita Tomás Sánchez, en la que se dedica por entero a reflexionar sobre la sexualidad en el matrimonio, y que en su momento alcanzó gran difusión y fama.

Analizó con todo detalle el problema de las posiciones coitales empleadas por las parejas casadas. La «posición del misionero» fue definida como la «natural», y por lo tanto, el resto eran consideradas no sólo antinaturales, «pecaminosas», sino que invertían «el orden en la naturaleza y hasta dificultaban la concepción». Por todo lo dicho, no es casual que a la mayoría las tachara de «graves pecados veniales».

Sin embargo, en esta casuística, había algunas posiciones más peligrosas que otras para el «alma» de los involucrados, puesto que si la mujer se colocaba sobre el marido, el pecado era mortal, ya que se invertía considerablemente el «orden natural». Después de todo, como apunta Brundage (2000: 555) «por culpa de esta perversión había enviado Dios el diluvio bíblico».

En contraste con lo regulado y reafirmado por la iglesia católica en el contexto de reformas, los protestantes adoptaron otras ideas en relación a la cuestión sexual: rechazaron la idea de que el matrimonio fuera un sacramento, repudiaron la práctica obligatoria del celibato y afirmaron que el clérigo debía ser libre para casarse.

Para ellos, el amor erótico y las relaciones sexuales –siempre dentro del matrimonio, claro está– eran vistas como fuente de goce y energía, ya que le daban una fuerza positiva a la vida conyugal; era una «bendición» otorgada por dios y no una «falla de la naturaleza humana, originada por el «pecado» (Brundage, 2000). No es casual que la Inquisición española y americana haya perseguido y quemado a los protestantes que vivían en sus dominios (Ayllón, 1997).

Pero volviendo a los párrafos de Sánchez, el texto también nos remite a pensar que estas prescripciones y mandamientos relativos a la moral sexual pueden ser leídas desde una perspectiva de género.

Tanto la normativa de la iglesia como la real, no regularon ni castigaron del mismo modo a varones y a mujeres, y se estructuraron de acuerdo a las representaciones de género vigentes por entonces, en donde el discurso jurídico se articuló con otros discursos sociales.

Para ellos, las mujeres encarnaban indignidad, debilidad física –que repercutía en la intelectual–, lascivia y maldad. Esta idea fue construida de manera casuista y sistemática por teólogos y moralistas que se apoyaban en los textos bíblicos y la filosofía griega (Le Goff y Truong, 2005). Estos discursos, retomados y recreados por literatos, médicos, filósofos y juristas, terminaron complementándose, justificándose y sosteniéndose unos con otros.

La consecuencia inmediata de la definición de la «naturaleza femenina» fue la imposición del control de sus cuerpos –a los que consideraban proclives a transgredir las normas relativas a la sexualidad impuesta–, la imposibilidad de actuar en el ámbito público, la reclusión en el hogar o en los conventos, la inhabilidad para obligarse jurídicamente, administrar sus propios bienes o gozar de la patria potestad de los hijos que ellas parían. Padres, esposos, hermanos y sacerdotes tenían la obligación de tutelarlas, guiarlas y hasta castigarlas en el ejercicio de los roles autorizados por la cultura patriarcal, como madres, esposas, hijas o monjas (Vassallo, 2006b).

Estas últimas, en el contexto de la sociedad colonial, sólo podían ser de clausura. Las paredes del convento debían ayudar a salvaguardar su virginidad –o la castidad, según el caso– y evitar «los peligros, las tentaciones y los escándalos».

Desde el siglo XVII, Córdoba contaba con dos conventos de monjas de clausura. Sin embargo, no todas las que elegían esta forma de vida tenían vocación religiosa. Hasta allí llegaban viudas que se sentían desamparadas, jóvenes que huían de un matrimonio concertado, huérfanas e incluso criadas y esclavas que estaban al servicio de las monjas y novicias ricas.

Tras rejas y velos se comunicaban con los visitantes. Sus días y noches estaban ocupadas con numerosas prácticas y devociones: lecturas ejemplares, examen «de conciencia», rezo del rosario, asistencia a celebraciones litúrgicas, procesiones por los claustros y algunas manualidades.

La clausura obligatoria no siempre fue respetada, ya que recibían visitas por fuera de la reja. Braccio (2000) sostiene que a mediados del siglo XVIII, una de las novicias del convento de las Teresas quedó embarazada de un esclavo, que entraba y salía de allí con la excusa de colaborar en la fabricación de ollas.

Quienes no desarrollaban sus vidas dentro de un convento de clausura, debían hacerlo en el marco de una familia, que sólo podía constituirse a través de un matrimonio religioso –siguiendo las reglas del derecho canónico, y que se disolvía con la muerte de uno de los cónyuges–. La sexualidad debía tener lugar dentro del matrimonio y con el exclusivo objetivo de la procreación.

Como señala Tomás y Valiente (1969), estamos hablando de una sociedad que hacía equilibrios inestables por compatibilizar las rígidas y severas exigencias de honestidad de las mujeres de la familia –esposas, hijas, hermanas solteras– de quien dependía el honor familiar, con la tendencia varonil a gozar de las mujeres ajenas.

Así lo vemos en las graves consecuencias jurídicas prescritas para las mujeres sospechadas de cometer adulterio, quienes eran pasibles de ser sentenciadas a la pena de azotes y ser recluidas en un monasterio de por vida, porque no sólo atentaba contra el honor del marido, sino que también podían concebir un hijo de un tercero que disputara la herencia y el apellido con los hijos «legítimos»: «porque el adulterio que ficiere ella, puede venir al marido muy gran daño, éa si se empeñase de aquel con quien fizo el adulterio, vernie el fijo extraño heredero en uno con los sus fijos»².

El adulterio del varón, en cambio, «non nasce daño nin deshonra», y en el remoto caso de que alguno hubiera llegado al estrado mediando querrela de su esposa, sólo habría pagado una multa por el asunto. Como podrá observarse, el adulterio fue considerado un «delito femenino»³.

En el marco de las sociedades tradicionales y estamentales, también debemos añadir que no todas las mujeres eran consideradas portadoras del «honor familiar». En este sentido, no bastaba que una mujer fuera «honesta», siendo «casta» o virgen –incluso, aunque no lo fuera, pero su «pública fama» la avalaba (Perrot, 2006)–. La pertenencia a uno u otro grupo social, también dividía las aguas de la honestidad y la deshonestidad y las sospechas de «diviandad sexual».

Por ejemplo, diremos que sobre esclavas y mulatas libres recaía la presunción de que tenían una «naturaleza obscena» (Goldberg, 2000).

Recordemos que en la sociedad colonial de entonces, existía una hipersexualidad atribuida a la mujer negra, que muchas veces era institucionalizada en el ámbito de la justicia. Sin embargo, la mitificación de la «negra lujuriosa» contrastaba, muchas veces, con las tareas que desempeñaba generalmente en el ámbito doméstico, como el cuidado de los niños (Goldberg, 2000).

Como contracara de lo expuesto, tampoco todos los varones eran portadores de honor, incluso sobre determinados grupos de gente joven –de más de 18 años– perteneciente a las castas libres, recayó la presunción de «vagancia» –por entonces institucionalizada como delito–, cuya construcción implicaba que además de no trabajar ni tener propiedad con qué mantenerse, podían ser posibles raptos de mujeres, estar amancebados o huir a los montes con mujeres robadas (Vassallo, 2006b).

Y esto no era una cuestión menor, ya que en caso de que se vieran involucrados en algún delito relacionado con la esfera sexual –que a todo esto siempre se los consideraba pecados–, las acusaciones, las sospechas y hasta los castigos variaban de acuerdo a estas circunstancias.

Incluso, la construcción misma de las figuras delictivas revelan que algunas sólo estaban destinadas a penalizar a las mujeres y otras a los varones, ya por sus elecciones de pareja, sus experiencias sexuales heterodoxas y hasta la disposición de sus propios cuerpos.

Como sostienen Fries y Matus (1999), en el marco de familia patriarcal existente por entonces, en el que las mujeres cumplían con un rol específico desde su diferencia sexual, se construyeron conductas delictuales, tomando como base esta diferencia y la significación que a ella se le ha dado en las sociedades patriarcales.

Entre las figuras previstas como destinatarias directas a las mujeres, podemos citar la brujería, el adulterio, la suposición y exposición de parto, el aborto, el infanticidio y la prostitución.

La bruja, cuyo estereotipo fue construido por la iglesia, debía ser castigada porque se trataba de una mujer que vivía sola, fuera de la ciudad y no estaba sometida a ningún control masculino –familiar, estatal o eclesial–. Sobre ella recaía la presunción de que mantenía una sexualidad «desenfrenada» y que además, con sus «saberes» –que eran desconocidos por los portadores

de la cultura oficial de entonces— podía impedir la procreación o facilitar los abortos. Todo ello fundado en el supuesto «pacto» celebrado con el «demonio» (Salman, 1994). La Inquisición americana llevó a la hoguera un gran número de ellas.

Asimismo, se previó castigar con destierro a una isla lejana a la mujer que simulaba un embarazo y el nacimiento de un hijo. Cayeron sobre este manto de sospecha las mujeres que enviudaban sin tener hijos. Se suponía que perseguían el objetivo de quedarse con toda la herencia del muerto, instalando un supuesto heredero legítimo, en desmedro de la familia consanguínea de aquél⁴.

El aborto, iba contra del mandato de la procreación, por eso, quien tomaba hierbas, se daba golpes de puño en el vientre o se arrojaba de los árboles estando embarazada, podía ser castigada con la pena de muerte⁵. Igual pena incurría quien mataba a su hijo recién nacido o provocaba su deceso, abandonándolo en un lugar inseguro⁶.

Las prostitutas fueron calificadas por la legislación alfonsina como «malas mujeres» y por lo tanto, no se les reconoció «honra» susceptible de ser defendida ante sus tribunales. Sin embargo, no adoptó una política de persecución, sino de tolerancia, siguiendo de cerca a Agustín de Hipona (Vasallo, 2000)⁷. Paralelamente, se implementaron medidas activas para protegerlas del aprisionamiento involuntario, castigando a los «alcahuetes», y prohibió el vivir de las ganancias de las prostitutas, bajo pena de destierro⁸.

Asimismo, se adhirió a la postura de los canonistas de la época, al obligarlas a distinguirse del resto de las mujeres por su modo de vestir (Menjot, 1994).

Años más tarde, durante el reinado de Felipe II, se vieron obligadas a ejercer la prostitución en burdeles, que debían funcionar mediando autorización real. Incluso, debían diferenciar estos lugares del resto de las casas, colgando un ramo por encima de la puerta (Díaz Plaja, 1994; Puig y Tuset, 1986).

Como podemos observar, la dureza de estas medidas responden a que nacieron en el marco de la Contrareforma de la iglesia católica, un ambiente particularmente hostil hacia la prostitución; pues los reformadores «denunciaron la perversión tanto de la ramera como de su cliente, mientras fustigaban la participación de los municipios que regenteaban los prostíbulos públicos» (Perry, 1993).

Y para el caso, los varones: sólo ellos podían raptar, «forzar», seducir o practicar la sodomía y la «solicitud».

La *fuerza hecha a mujeres* era entendida como la «ofensa que se hace a una muger violentándola ó abusando deshonestamente de ella contra su voluntad». Si la mujer era virgen, casta o religiosa, pena de muerte y pérdida de todos los bienes, a favor de la agraviada⁹.

Por su parte, la figura del seductor constituía la contra cara de la idea de que las mujeres eran seductoras y lascivas por naturaleza, según el discurso de los moralistas. El seductor era un varón «que abusa de la inexperiencia ó debilidad de una mujer y le arranca favores que sólo son lícitos en el matrimonio». El castigo previsto dependía del «estado de honradez» de la mujer involucrada y de la calidad social del seductor.

El castigo podía oscilar entre una pena de azotes, pena pecuniaria, destierro y hasta pena de muerte. Tan lejos llegó el control sobre el cuerpo de las mujeres, cuyo único destinatario debía ser el marido, que hasta se previó que quien la besara sin su consentimiento podía ser castigado con «pena arbitraria», y acusado de haber practicado un «beso forzado» (Escriche, 1847: 835).

En cuanto a la sodomía –pecado que iba en contra de la economía de la creación, de allí el penoso castigo impuesto de la «pena de fuego», es decir, el ser quemado vivo–, era un delito. Según Tomás y Valiente (2001), los teólogos entendían al varón, portador de semen, como colaborador de dios en la creación de nuevos seres humanos.

Pero la figura no sólo implicaba a dos varones manteniendo relaciones sexuales. También era pasible de ser castigado un varón por «sodomizar» a una mujer, al mantener con ella relaciones «contra natura». Las mujeres, en cambio, no podían ser acusadas de esta imputación, aún cuando mantuvieran relaciones entre ellas. Eran seres pasivos, no creativos, simples «vasos» donde se depositaba el semen (Tomás y Valiente, 2001).

Finalmente, debemos mencionar a los sacerdotes solicitantes que quedaron sometidos a la jurisdicción inquisitorial. Es sabido que a partir de Trento¹⁰, la confesión se convirtió en el instrumento a través del cual el sacerdote tomaba conocimiento y controlaba el comportamiento, pensamientos y deseos de el o la penitente. Entre estas revelaciones, que debían ser exactas y minuciosas, estaba fundamentalmente incluida la sexualidad de las personas. Sin embargo, quien debía vigilar, muchas veces no lo hacía, incluso

abusó de esta posición para poder seducir o acceder a tener relaciones sexuales con las o los penitentes.

Recordemos que los sacerdotes debían cumplir con el celibato obligatorio, que había sido reconfirmado por dicho concilio. Incluso, como dice Sarrión Mora (1994), fueron puestos en una posición compleja, ya que por un lado se les requería que interrogaran puntualmente sobre el sexo —considerado por la iglesia como «fuerza perturbadora de la sociedad»—, pero por el otro, debían permanecer ajenos de dicha experiencia. Y la única forma a la que podían acceder a información relativa al deseo y al placer fue a través de manuales, instrucciones y libros de espiritualidad (Caro Baroja, 1985; Haliczer, 1998).

Sin lugar a dudas, la confesión individual ofreció un espacio y una relación de mayor acercamiento e intimidad entre sacerdote y penitente, y generó situaciones para las que nadie estaba preparado: el sacerdote debía mantener una cercanía íntima con la mujer —a quien suponía la «encarnación del pecado»— e interrogarla sobre su sexualidad; pero paradójicamente, debía alejarse de ella para mantener el celibato.

Por su parte, la mujer debía desnudar su intimidad frente a un hombre, cuando la mayoría de las veces ni siquiera lo hacía con su marido. Todo ello en el contexto del confesionario o capillas, generalmente ubicados en lugares oscuros o apartados de la iglesia.

En consecuencia, compartimos los dichos de Sarrión Mora (1994: 116), cuando afirma que «no es de extrañar que la solicitud viniera después de que ella confesase el haber pecado por el sexto mandamiento», ya que por su intermedio el confesor tomaba conocimiento de la sexualidad real de la penitente y de su disposición ante la misma.

A todo lo dicho, también debemos agregar que los sacerdotes podían acosar a sus penitentes varones. El largo proceso de regulación pontificia, que a lo largo de los siglos fue ampliando los términos de su tipificación, se cerró en 1741 con el dictado de la bula *Scramentum penitentiae*.

En ella, Benedicto XIV agregó a la persecución «las tentativas de extrañar en el confesionario a las penitentes mediante gestos, señales, tactos, palabras y escritos indecentes que fuesen para ser leídos allí o después»; estigmatizó a los seductores como «ministros de Satanás y no de Cristo»; y amenazó con la excomunión a los solicitantes que absolvían a sus penitentes después de haber tenido con ellas un acercamiento sexual (Lea, 1983: 489).

Finalmente, consideró como «solicitud» el hecho que lo sacerdotes instaran a los penitentes a ser «terceros o terceras de otras personas o tuvieran con ellos o con ellas pláticas y conversaciones de amores ilícitas y deshonestas en el acto de la Confesión Sacramental o próximamente a ella antes o después o con ocasión y pretexto de Confesión» (Ayllón, 1997).

Sin embargo, coincidimos con Lea (1983) que con la tipificación de esta figura, sólo se buscó dignificar el «sacramento de la penitencia» y la figura de quien era el encargado de administrarla, y no hacer justicia sobre las víctimas, consideradas simplemente como un «instrumento» del delito.

Ahora bien, más allá de lo señalado, estas reglas que controlaban el cuerpo y la sexualidad fueron desafiadas y trasgredidas constantemente, y esto lo sabemos por la gran cantidad de procesos judiciales iniciados tanto por la justicia real, como por la inquisitorial local, cuyos expedientes y sumarias hoy encontramos en el Archivo Histórico de la provincia y el Archivo del Arzobispado de Córdoba (Vassallo, 2006a; 2010).

III. Cuerpos y sexualidad entre el viejo y el nuevo orden. La revolución y las guerras de independencia

Con la llegada de la Revolución de Mayo, y debido a la presión permanente que el cambio de orden imprimió a la vieja sociedad colonial, se produjo una incesante movilización de sectores muy amplios, así como una creciente politización de todos los ámbitos de la vida común.

En este sentido, lo público literalmente fue «tragando» a lo privado. Y, como sostiene Myers (1999), la intimidad quedó socavada, ya que dentro de la movilización y la politización también estuvieron las mujeres.

Cabe agregar que también continuaron vigentes las reglas coloniales del honor familiar, que siguieron atadas al comportamiento sexual de las mujeres de la familia. En igual sentido, toda la casuística penal vigente en tiempos coloniales –ahora aplicada por la justicia del nuevo orden y los tribunales eclesiásticos– continuó siendo utilizada en la práctica judicial.

Asimismo, el matrimonio seguía siendo el único espacio reservado para mantener relaciones sexuales, con el objetivo de la procreación. Objetivo ahora resignificado por la obligación omnipresente que recayó sobre las mujeres de «dar sus hijos» a los ejércitos libertadores (Carranza, 1910).

Las formas de relacionarse entre varones y mujeres fueron cambiando poco a poco, incluso las formas del cortejo. Lo que no significó que toda la sociedad estuviera conforme con ellas, aún cuando pertenecieran al grupo revolucionario, razón por la cual no dudaron en calificarlas como «relajación de costumbres» (Batolla, 2000).

Una de las formas de relación más criticada fue la destrucción de los estrados –tarimas– existentes en las salas de recibo de la elite colonial, para ser cambiados por sillas. Con lo cual, hombres y mujeres podían comunicarse y mezclarse fácilmente, ya que aquél sólo podía ser ocupado por mujeres e impedía el contacto con los varones, aún cuando estuvieran en la misma habitación (Sarmiento, 1992).

Pero más allá de lo afirmado, sin lugar a dudas la movilización de gran cantidad de hombres que se produjo con motivo de la conformación de los ejércitos, la existencia de mujeres solas, la presencia masiva de varones cuando los ejércitos se asentaban en determinados lugares por razones militares, la obligada convivencia entre hombres prácticamente solos, y la muerte que rondaba por doquier, debe haber repercutido en la vida sexual de unos y otros.

No es casual que en este nuevo contexto, muchas mujeres decidieron acompañar a los ejércitos –algunas porque tenían algún familiar en ellos– como cargadoras de fusiles, enfermeras improvisadas o, simplemente, combatiendo. Como generalmente se trató de mujeres que pertenecían a los grupos inferiores, sobre ellas sobrevoló la presunción de «liviandad» y hasta de prostitución.

Este nuevo escenario, también influyó en el sostenimiento y la conformación de las parejas. Sólo a manera de ejemplo, citaremos el censo de 1813 realizado en Córdoba, que nos muestra un altísimo porcentaje de viudas; y como contracara, una sobremortalidad masculina (Colantonio y Ferreyra, 2008).

Las decisiones sobre la elección de las mismas también cambiaron. Las mujeres de la élite comienzan a elegir a los militares. Es lo que Vivero Marín (2010) ha dado en llamar, el matrimonio con «héroes patrios».

A tal punto el matrimonio y la familia «legítima» fue una cuestión de Estado para los revolucionarios, que legislaron para desalentar uniones entre españoles europeos y mujeres criollas. Va como ejemplo la medida tomada por el director supremo Juan Martín de Pueyrredón, que prohibió por decre-

to que los españoles peninsulares se casaran con mujeres americanas sin licencia del gobierno. El objetivo: que las ideas en contra de la revolución no influyeran sobre esposas e hijos, que le debían obediencia al *pater familia*:

Ordeno y mando a todos los gobernadores de provincia, prelados diocesanos y castrenses no concedan por su parte licencia alguna para contraer matrimonio a las jóvenes americanas con españoles europeos, que no obtengan carta de ciudadanía, sin el allanamiento que deberán solicitar a la autoridad suprema, y que será concedido por la secretaría de Estado en el Departamento de Gobierno al prudente arbitrio que se formare de las ventajas e inconvenientes que puedan producir dichos matrimonios según los casos (Levaggi, 1979: 127).

Sin lugar a dudas, la guerra constituía un permiso de excepción que provocaba fracturas en el orden social y en el régimen de la sexualidad, a partir de las cuales las personas podían tomar ciertas ventajas. Como sostiene Córdova Plaza (2010), este momento de «anormalidad» no sólo relajaba la vigilancia social sobre las actividades propias de varones y mujeres, sino que también permitía alterar el equilibrio de poder entre los géneros.

Este nuevo contexto socio-político permitió a las mujeres acceder al mundo de la política y la guerra, reservada a los varones. Uno de los modos de participación fue la «seducción del enemigo».

El cuerpo, el sexo y la seducción, fueron considerados «armas de combate».

La «seducción del enemigo» consistía en mantener relaciones sexuales con los militares enemigos para que abandonaran la lucha. Sin lugar a dudas, este rol aparece como contracara de la construcción de la «naturaleza femenina» vigente en una sociedad patriarcal, que las consideraba seres dominados por sus cuerpos, propensas a cometer delitos relacionados con la esfera sexual, y la incontinencia verbal; y que en este especial contexto, fueron promovidas por los varones que comandaban la dirigencia política «patriota».

Se trataba de mujeres de los estratos superiores y medios de la sociedad. A manera de ejemplo, citaremos a Juana Moro de López, jujeña, casada con Gerónimo López, quien puso de relieve su audacia en vísperas de la batalla de Salta –1813–, cuando acordó con otras mujeres, conquistar a los oficiales realistas para debilitar el ejército enemigo. Juana se adjudicó la tarea

de seducir al marqués de Yavi, jefe de la caballería, y de acuerdo con lo convenido, el marqués y varios de sus compañeros accedieron a abandonar las filas realistas el día de la batalla, y se comprometieron a regresar al Perú y trabajar por la causa de la revolución (Córdova Plaza, 2010).

Sin lugar a dudas, pensamos que el rol de la seducción –que en países como México, ha sido trabajado abiertamente– es uno de los aspectos más silenciados por la historiografía argentina, que cuando habló de mujeres, fue propensa a exaltar los aspectos maternos, así como el rol de esposas «abnegadas» y «sacrificadas» (Carranza, 1910).

Asimismo, debemos destacar la violencia ejercida contra las mujeres en razón de su género. La misma implicó el abuso sobre sus cuerpos, como actos de afirmación del poder de los militares sobre las mujeres en un contexto patriarcal, al considerarlas «botín de guerra», «objetos» de intercambios, raptos y violaciones.

IV. Sexo y nación. De la construcción del Estado nacional hasta la experiencia peronista

En 1862 se puso en marcha el proyecto de construcción del Estado nacional, en el marco de profundos cambios sociales. Los grupos gobernantes del período privilegiaron la imposición de un orden estable para alentar las transformaciones económicas y sociales proyectadas; y paralelamente, se fortaleció el poder estatal y el orden institucional, en un proceso de alimentación recíproca.

En este marco, el derecho iba a jugar un rol trascendental. El derecho, como sinónimo de «ley», pasó a considerarse como un instrumento fundamental de legitimación del Estado Nación, y de cuya importancia no escapaban las instituciones que la producían, la enseñaban y la aplicaban.

Por lo tanto, los códigos devinieron en instrumentos necesarios en los proyectos de construcción del Estado, contribuyeron a asentar el modelo capitalista y las nociones de lo público y lo privado en el marco de una nueva relación entre Estado y sociedad¹¹. En este sentido, se constituyeron en unificadores y organizadores de distintos aspectos de la vida civil, entre ellos, la sexualidad de las personas (Cicerchia, 2001).

De esta manera, el imaginario liberal definió el ordenamiento de la sociedad como «una esfera por cuyo centro pasa una línea que la divide en dos mitades: una era la sociedad pública, y la otra, la privada». La primera, para los varones, la segunda para las mujeres, todos heterosexuales, claro está (Bravo y Landaburu, 2000: 216).

Cabe agregar que los autores de la legislación de la mayoría de los países de América Latina, tenían la fuerte influencia de las doctrinas historicistas en relación a la ley, es decir, que las nuevas disposiciones «no debían anticipar a los usos y costumbres gestados con una fuerte influencia de la iglesia católica» (Cicerchia, 2001: 17).

Por lo tanto, no es casual que encontremos fuertes persistencias coloniales en la normativa de los nuevos códigos, en el marco de una nueva lógica jurídica en que la costumbre y el «arbitrio judicial» ya no tenían vigencia y las reglas se interpretaban siguiendo la escuela de la exégesis. Así lo evidenciamos tanto en el Código Civil como en los Códigos Penales de 1887 y 1922.

Dalmacio Vélez Sársfield, delineó en el Código civil –que entró en vigencia hacia 1871– roles y espacios en los que iban a jugar varones y mujeres. Basado en un derecho mayormente «no secularizado», reprodujo normas y valores que constituyeron el tejido del discurso hegemónico de la domesticidad con respecto a las mujeres, y el de la hegemonía del espacio público por parte de los varones, al mismo tiempo que los convirtió en «dueños» de la familia y de los bienes de sus integrantes.

Este discurso jurídico, teñido de influencias teológicas, había sido aprendido por el codificador en las aulas de la Universidad de Córdoba conducida por el clero secular.

En este sentido, la familia se consideró, como otrora, fundamento del «orden social». Sólo en su seno podían formarse «buenos ciudadanos». De allí que Vélez Sársfield reguló específicamente el matrimonio y la familia, por considerarla de orden público (Arnaud-Duc, 2000).

Ahora bien, el «modelo» de familia que entendió como viable, no fue otro que el vigente hasta entonces: una familia que debía constituirse a partir de la existencia de un matrimonio monogámico –siguiendo las solemnidades del derecho canónico y/o de otras religiones oficialmente reconocidas–, cuya cabeza principal era el marido, investido de amplios poderes tanto para dirigir a la mujer y los hijos, como para administrar la sociedad conyugal, dentro

de una distribución de roles conforme a la tradición. El matrimonio sólo podía disolverse por el fallecimiento de uno de los cónyuges, pues al tomar como fuente las normas del Concilio de Trento y no legislar un matrimonio civil, desplazó toda posibilidad de que las parejas pudieran divorciarse¹².

Así lo expresó el mismo codificador en las notas a los artículos 159 y 167. La primera de ellas decía:

El matrimonio es la más importante de todas las transacciones humanas. *Es la base de toda la constitución de la sociedad civilizada* [...] El matrimonio confiere el estado de legitimidad de los hijos que nazcan, y los derechos, deberes, relaciones y privilegios que de ese estado se originan; da nacimiento a las relaciones de consanguinidad y afinidad; *en una palabra, domina todo el sistema de la sociedad civil*¹³.

En tanto que la segunda:

Las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas sería un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país. La ley que autorizara tales matrimonios en el estado actual de nuestra sociedad, desconocería la misión de las leyes que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas¹⁴.

Recordemos que por entonces el concubinato –amancebamiento para el orden colonial– todavía estaba penalizado por las viejas reglas castellanas y la práctica judicial, habida cuenta de que aún no había código penal, ya que el primero entró en vigencia en 1887.

Sólo reconoció como posibles integrantes de este «modelo» de familia a los hijos naturales, es decir, los «nacidos fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieron casarse» –artículo 311–; que de tratarse de los hijos de la pareja, quedaban legitimados por el casamiento de sus padres –artículo 324–. De esta manera, excluyó toda posibilidad de indagación de paternidad y/o maternidad a los hijos que agrupó en las categorías de «adulterinos», «incestuosos» y «sacrílegos» –artículo 341–. Y esto no es casual, ya que siguió la línea argumental trazada por la vieja legislación castellana –Partidas, Leyes de Toro y Nueva Recopilación– y el derecho canónico. El adulterio, el incesto y el sacrilegio eran considerados delitos y pecados.

En el marco de este nuevo modelo familiar, las mujeres, una vez más, eran destinatarias del «discurso de la domesticidad», en el que el matrimonio, la maternidad y la conservación de la «virtud» constituían el máximo horizonte de realización¹⁵.

Como sostiene Bragoni (1999), el espacio femenino hacia fines del XIX fue el de la reproducción biológica. Contraer matrimonio era casi una obligación y una valoración personal y familiar. Matrimonio y fertilidad se convertían en un aspecto medular de los mandatos que pesaban sobre las mujeres de la familia. La honorabilidad femenina, si bien pasaba por la capacidad de dar hijos a la familia, de su reputación sexual siguió dependiendo el honor familiar.

En este punto, continuaron cargando con la obligación de guardar fidelidad. Y no hace falta remitirnos a la ley penal para firmarlo. La «presunción legal» quedó establecida al suponer la legítima paternidad del marido de los hijos habidos en el matrimonio –artículo 245–: «La ley presume que los hijos concebidos por la madre, durante el matrimonio, tiene por padre al marido». Y al mismo tiempo, sólo se otorgó poder legal al marido para solicitar las «medidas policiales necesarias», y hasta el derecho de «negarle alimentos» en caso que ella se negara a vivir junto a él –artículo 187–.

Finalmente, diremos que de la lectura del articulado y sus notas, hallamos la firme presencia de la idea de que el honor de la familia se sostenía por la «honra» y «virtud» femenina.

Claramente lo vemos en la nota al artículo 326, cuando prohibió la indagación de la maternidad a un hijo o hija natural, en caso de que la supuesta madre, al momento de la interposición de la demanda, se hallara casada con otro hombre:

Se ha reconocido la necesidad de permitir la indagación de la maternidad. Supóngase que una joven ha concebido un hijo fuera de matrimonio; que oculta el parto para cubrir su honor y pone al hijo fuera de su casa. Corriendo el tiempo y esta mujer se casa, es madre de familia, reputada honrada por el marido y por sus hijos. *¿Se permitirá este juicio escandaloso e inmoral que va a quitar el honor de una mujer casada y trae el desorden dentro de la familia?* Sí contestan los autores del Código Francés [...] porque la madre es cierta, el hecho puede probarse, no así la paternidad. [...] *¿y el escándalo y la moralidad del juicio?* Luego no es por la moral que se prohíbe la indagación de la paternidad, sino por la difícil prueba de los hechos¹⁶.

Como podemos evidenciar, el sistema de representaciones patriarcal recreaba una nueva hegemonía masculina funcional al proceso de modernización. En este sentido, se estimuló el desarrollo de un discurso de género que definía la identidad femenina en una rigurosa disciplina moral, desequilibrios sexuales e incapacidad. En tanto que los varones aparecían representados por una virilidad amasada con proezas físicas y hasta con la violencia, siempre heterosexuales, claro esta (Cicerchia, 2001).

Como afirma Cicerchia (2001), fue en ese entonces cuando se produjo el incremento de la represión judicial y social sobre la sexualidad. La «policía de la sexualidad» interpelaba a dos actores: los adolescentes y las mujeres.

Los adolescentes, cuya pubertad era considerada como una crisis de identidad potencialmente peligrosa, y las mujeres porque se encontraban atrapadas entre la sociabilidad mariana difundida por la iglesia y la presión normativa del Estado, fuertemente patriarcal, que sólo las incluía subordinadas (Cicerchia, 2001).

En 1875, en la ciudad de Buenos Aires se promulgó una ordenanza que convertía a la prostitución en una actividad legal, como ya lo había hecho Rosario; y a partir de entonces, la mayoría de las ciudades argentinas siguió estos pasos.

Recordemos que las prostitutas eran vistas como cuestionadoras de la institución familiar, a lo que se les sumaba la amenaza sobre la salud del «cuerpo nacional», al ser consideradas las propagadoras del mal venéreo (Grammático, 2000).

Los defensores de la reglamentación, en su mayoría destacados higienistas, fundaban su posición en la amenaza de las enfermedades venéreas y en el fin de los escándalos callejeros que producían las prostitutas en las calles. Pensaban que al implementar un control sobre sus cuerpos, lograrían limitar la propagación de la enfermedad, protegían la salud de los varones y por elevación, la de sus esposas.

Por ese entonces, la prostitución legal resultó para el Estado una de las herramientas fundamentales para consolidar y proteger la nación en ciernes. Cubierta con un halo de legalidad, la prostitución reforzaba y legitimaba el doble patrón de moralidad sexual vigente. Por un lado, aseguraba a los varones el acceso a determinados cuerpos femeninos para «descargar» las apertencias sexuales que «naturalmente» brotaban de los suyos, y que no podían

ser satisfechos dentro del marco del matrimonio. Sin olvidar que los solteros prácticamente contaban con esta opción (Grammático, 2000).

Para ejemplificar el contexto que estamos trabajando, citaremos la orden del 10 de abril de 1889 que disponía que la policía estaba obligada a reprimir palabras, gestos y ademanes «obscenos» que se practicaran en la vía pública, bajo pena pecuniaria. Esta disposición, que prácticamente cayó en desuso, fue nuevamente puesta en práctica por el comisario Falcón, en la ciudad de Buenos Aires, en vísperas de los festejos de año nuevo –1906–.

La odiosa disposición, destinada a los sectores populares, entre ellos los inmigrantes, fue criticada y resistida abiertamente en ese entonces. Como prueba de ello, citamos un párrafo del tango «¡Cuidado con los cincuenta!», cuyo título aludía expresamente al monto de la pena pecuniaria¹⁷.

Una ordenanza sobre la Moral
decretó la dirección policial
y por la que el hombre se debe abstener
decir palabras dulces a una mujer.
Cuando una hermosa veamos venir
ni un piropo le podemos decir
y no habrá más que mirarla y callar
si apreciamos la libertad.
¡Caray!... ¡No se
por qué prohibir al hombre
que le diga un piropo a una mujer!
¡Chitón!... ¡No hablar,
porque al que se propase
cincuenta le harán pagar!

Pero la hipocresía de esta sociedad burguesa con doble estándar moral comenzó a ser denunciada públicamente a fines del siglo XIX por las primeras anarquistas del país a través de su periódico «La Voz de la Mujer». Ellas rechazaban el matrimonio por considerarlo «un contrato de prostitución» y ensalzaban la libre expresión del cuerpo femenino, el derecho al placer, la masturbación, el amor libre y medidas de anticoncepción¹⁸.

El siglo XX comenzó en Argentina con las «prometedoras luces» de la modernización. Sin embargo, el país enriquecido gracias al auge de la producción agrícola-ganadera estaba lejos de la perfección republicana. El «régimen

men conservador» otorgaba privilegios para los allegados al poder, mientras mantenía en la marginalidad a las nuevas fuerzas sociales. La masiva llegada de inmigrantes –fundamentalmente europeos–, alteró la fisonomía del país y determinó la existencia de importantes cambios sociales que se produjeron a lo largo del siglo (Barrancos, 2007).

En el marco de la celebración del Centenario, las primeras feministas argentinas organizaron el «Primer Congreso Femenino Internacional», para demostrar que las mujeres continuaban siendo inferiores en el país «moderno» que se intentaba mostrar al mundo¹⁹. Entre sus reclamos y reivindicaciones, que quedaron registrados en Actas, encontramos interpelaciones al derecho ligadas a la sexualidad de las personas: el derecho a que los hijos nacidos fuera de una relación matrimonial legalizada pudieran demandar el reconocimiento de la paternidad, el divorcio, la despenalización diferenciada del adulterio y la prostitución²⁰.

La prostitución continuó funcionando como una gran metáfora que reglaba las conductas femeninas aceptables y las consecuencias «nefastas» que acarrearía salirse de ellas.

Sólo a manera de ejemplo citaremos el tango «Milonguita», de Samuel Linnig, escrito y estrenado en 1920:

Cuando sales por la madrugada,
Milonguita, de aquel cabaret,
toda tu alma temblando de frío
dices: ¡Ay, si pudiera querer!...
Y entre el vino y el último tango
p'al cotorro te saca un bacán...
¡Ay, qué sola, Estercita, te sientes!
Si llorás... ¡dicen que es el champán!

Ahora bien, la prostitución reglamentada llegó a su fin en 1934, y a nivel nacional fue derogada en 1936, cuando se aprobó la ley 12.331 de Profilaxis de las enfermedades venéreas. Al desaparecer los burdeles, las nuevas «peligrosas» comenzaron a ser las mujeres obreras, también sospechadas de «diviandad sexual».

Por lo tanto, el foco de las venéreas se deslizó del cuerpo de las prostitutas al de las obreras. Asimismo, cabe agregar que a partir de la sanción de esta ley, todas las prostitutas, quedaron en el plano de «clandestinas»; en este

sentido, la ley logró visibilizar lo que en realidad con su sanción se quería combatir: la prostitución y el trabajo sexual (Grammático, 2000).

Llegado el año 1940, el Primer Congreso de Población puso de manifiesto el descenso de la natalidad en el país, y esto fue visto por la clase gobernante como un grave problema. Lo cierto es que la Argentina había logrado completar la transición de un régimen de fecundidad natural, a uno de fecundidad dirigida.

Sin lugar a dudas, se había producido un incremento de las prácticas anticonceptivas conscientes, entre las que estaban el *coitus interruptus* y el condón –de mayor uso en los sectores medios–. Prácticas que convivían con otras criminalizadas por el código penal como el aborto, el abandono de niños y el infanticidio.

Los discursos políticos y médicos identificaron a los inmigrantes como los principales responsables, a lo que sumaron la decadencia de la institución matrimonial, los cambios en los hábitos familiares, el trabajo de las mujeres fuera del hogar, el aumento de los abortos y el temor de las mujeres a los dolores de parto.

En este sentido, se pusieron en marcha numerosas políticas públicas para revertir el problema: el otorgamiento de préstamos a las parejas que querían casarse, la imposición de impuestos a los solteros/as y las parejas que no tenían hijos, y el premio a las mujeres que parían muchos (Felitti, 2000).

Durante la presidencia de Farrell, se puso en vigencia el decreto 10.638 que introdujo modificaciones a la ley de profilaxis. El mismo, volvía a implementar las «casas de tolerancia», siempre que fueran autorizadas por la Dirección Nacional de Salud Pública. Asimismo, determinaba que si una mujer ejercía la prostitución en su casa «sin afectar el pudor público», no era delito.

Grammático (2000) sostiene que entre de los objetivos de este decreto, también estaba la contención del nuevo «pánico moral»: la homosexualidad masculina. Según los funcionarios, los médicos y la policía, al cerrar los burdeles, los varones se veían obstaculizados en acceder a las prostitutas y por lo tanto, habían optado por tener experiencias homosexuales.

Por entonces, la homosexualidad ya no era delito, pero sí un «pecado», y para el discurso de la medicina, una «patología».

Todo ello conllevaba a poner en peligro la «organización familiar» que necesitaba de *pater familias* heterosexuales que debían procrear hijos junto a sus esposas, preferentemente confinadas en el hogar.

Mientras tanto, las mujeres de los sectores medios iban liberando poco a poco sus cuerpos, usando pantalones y adoptando el traje de baño de «dos piezas», mientras eran mal vistas por las de la clase alta (Bianchi, 1999).

La política natalista aludida concordó con la implementada por el peronismo. Según Susana Bianchi (1999), la concepción peronista de familia parecía coincidir con la de la iglesia católica. Sin embargo, el gobierno no estaba dispuesto a dejar a la familia en el territorio eclesiástico e introdujo una serie de cambios legislativos que revolucionaron la sociedad de entonces y ocasionó un enfrentamiento con la iglesia: la sanción de la ley de divorcio vincular y la legalización de los segundos casamientos realizados en el exterior²¹. Asimismo, se sustituyeron las odiosas clasificaciones de los hijos, que se arrastraba en el código civil, por las de hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

V. La sexualidad entre los golpes de Estado y las reformas políticas. De los años sesenta hasta nuestros días

Durante la presidencia de Frondizi, el comisario Luis Margaride, que estaba a cargo de la Sección Moralidad, se dedicó a la persecución de los homosexuales porteños: allanaba hoteles alojamiento interrogando a sus casuales frequentadores y hasta llegó a detener a parejas heterosexuales por besarse en la vía pública (Barrancos, 2007).

Recordando estas tristes épocas, en 1963 Daniel Tinayre filmó la comedia «La cigarra no es un bicho», que narraba las peripecias vividas por un grupo de parejas en el hotel alojamiento «La cigarra» durante una noche. Todo comenzó cuando se enteraron de que un marinero que había llegado con una prostituta, estaba enfermo de peste bubónica y el lugar debió ser puesto en cuarentena.

La década del sesenta, representa un particular momento social, cultural y político en la Argentina. El perfil industrial se modernizó de la mano de la radicación de empresas multinacionales, aumentó el empleo industrial, se desarrolló el sector de servicios –y con él la clase media asalariada–. Como correlato de lo expuesto, la matrícula universitaria aumentó, y se produjo el ingreso masivo de mujeres a la universidad.

Paralelamente, habida cuenta de la internacionalización de las pautas culturales, cambiaron los hábitos de consumo, la organización del tiempo libre, la decoración de la casa, incluso la forma de vestir. La aparición del *jean* produjo un notable cambio cultural e introdujo el «unisex», ya que se trataba de una prenda que servía para el trabajo y el descanso, que podía ser usada por varones y mujeres, jóvenes y mayores, pobres o ricos.

De esta manera, los ideales modelitos estéticos se vieron trastocados. Las mujeres se cortaron el pelo y liberaron sus cuerpos usando minifalda. Por su parte, los varones dejaron crecer sus cabellos. Muchos probaron nuevas drogas y bailaban rock.

A fines de la década, el «Mayo francés» devino en el emblema de las nuevas generaciones. Por ese entonces, las pautas de consumo modificaron las estrategias publicitarias que comenzaron a recurrir de manera frecuente al erotismo femenino para promocionar sus productos.

Y si bien la Argentina había alcanzado un temprano control de su tasa de fecundidad, a mediados de los años sesenta la irrupción de la píldora anticonceptiva que se administraba de manera oral produjo uno de los cambios más significativos de la vida sexual de las mujeres. Fue mayormente adoptada por los sectores medios de la población, ofrecía a las mujeres una mayor autonomía sobre sus cuerpos y eliminó todas las secuelas que conllevaba por entonces la práctica del aborto –además de la responsabilidad penal– (Felitti, 2000).

Pero por sobre todo, la píldora separó la función reproductora del placer sexual. Las mujeres, entonces, devenidas en sujetos sexuales concientes y activos, comenzaban poco a poco a dejar atrás la representación de «la caída», para comenzar a gozar de su sexualidad.

Pero la iglesia no tardó en reaccionar. Pablo VI emitió la encíclica *Humanae Vitae* el 25 de julio de 1968, en la que prohibía el uso de todo método anticonceptivo, aceptando únicamente el «método del ritmo» y ratificando, una vez más, la abstinencia²².

Cabe agregar que entre las numerosas organizaciones políticas que poblaron el escenario de la década del setenta –ERP, PRT, FAR, FAL²³, Montoneros, entre otras–, existió el Frente de Liberación Homosexual –FLH–, cuyo mentor era el poeta Néstor Perlongher. Su consigna era: «Revolución sexual y socialización del culo». Para entender la dimensión de la existencia de este Frente, debemos recordar que en estos momentos, dentro de las or-

ganizaciones armadas, la homosexualidad era condenada de la misma forma que lo hacían las fuerzas armadas.

Sin lugar a dudas, este Frente era una respuesta a la derecha reaccionaria, pero también a la izquierda. Y más allá de las críticas que recogieron de unos y otros, el FLH acompañó en importantes actos del peronismo, durante la asunción de Cámpora (Andahazi, 2010).

Cabe agregar que en 1973 la Asociación Americana de Psiquiatría decidió eliminar la homosexualidad del «Manual de Diagnóstico de los Trastornos Mentales», y urgió a rechazar toda legislación discriminatoria contra gays y lesbianas.

Sin embargo, la Triple A –Alianza Anticomunista Argentina– se empeñó en perseguirlos, así como la dictadura militar que se inició el 24 de marzo de 1976.

A partir de entonces se instauraron campos de concentración en todo el país donde se torturaron y asesinaron miles de personas. En este punto, no deja de llamar la atención el carácter «sexual» de los tormentos. Los testimonios recurrentes vertidos por las víctimas sobrevivientes del terrorismo de Estado ante la CONADEP²⁴, dan cuenta de que fueron desnudadas, manoseadas, violadas, torturadas en los genitales, siempre acompañado de un lenguaje obsceno y humillante²⁵.

La violación sexual constituyó un acto de afirmación del poder masculino de los militares sobre las mujeres. Y violar a un hombre constituía la afirmación del poder masculino sobre varones «feminizados» y, por ende, violables y degradados (Álvarez, 2000).

Sin lugar a dudas se trató de prácticas «institucionalizadas» por la dictadura, reglas no escritas que circularon entre los militares, mientras la Constitución nacional se había transformado en párrafos aislados que leíamos en el «Manual de Instrucción Cívica» de Roberto Kechichian (1980).

Con el retorno de la democracia, y en el marco del «destape», se recuperó la vida nocturna, se produjo la liberación sexual, retornó la pornografía a los kioscos, afloró la cultura gay que había tenido que permanecer oculta durante la dictadura. Pero el Sida llegó como una suerte de amenaza para esos cambios y volvió a poner al preservativo en primer lugar, como garante del «no contagio», mientras la iglesia siguió condenando su uso.

Y si bien el retomo de la democracia en los años ochenta terminó por desmontar el modelo de sumisión a la autoridad marital y el matrimonio

indisoluble con la ley de divorcio y la patria potestad compartida dictadas durante el gobierno de Alfonsín, seguía vigente la figura del «adulterio»: la mujer lo configuraba teniendo una sola relación sexual con quien no era su marido, mientras que éste, para incurrir en el delito, debía mantener una relación estable con una «manceba»²⁶.

Si hacemos un repaso por el cine o el rock del momento, encontramos que el matrimonio y el orden familiar basado en la heterosexualidad obligatoria, aparecían fuertemente cuestionados.

La película «Adiós Roberto», de Enrique Dawi, que fue estrenada en 1985, daba cuenta de una relación afectiva surgida entre dos varones, luego de que uno de ellos –Carlos Calvo– se separara de su esposa y comenzara a compartir el departamento con un amigo de su primo, homosexual declarado –Víctor Laplace–.

Asimismo, las películas de la directora de cine María Luisa Benberg –feminista y lesbiana–, ponían el acento en la crítica a lo estatuido en distintas épocas históricas del país: la familia patriarcal, la familia burguesa, la iniciación sexual de los jóvenes y hasta los baremos del matrimonio heterosexual²⁷.

Por su parte, diferentes bandas de rock, hacían lo propio. El único grupo de mujeres que tocaba por los ochenta, «Viudas e hijas De Roque Enroll», criticaba abiertamente el ideal modélico de la familia de entonces en su tema «La Familia Argentina»: una mujer «resignada» que cumple el rol tradicional de madre y ama de casa, la falta de comunicación entre los miembros de la familia, el marido proveedor e indiferente:

Pero igual hay algo primordial que es defender y amar
nuestra familia argentina.
Preservar la fe y la moral,
rezar y promover parejas bien constituidas.

El grupo Sweater, en su álbum «20 caras bonitas» –1985– que contenía el tema «Vía México», planteaba el problema que tenían muchos argentinos ante la falta de una ley de divorcio, que finalmente llegó durante el gobierno de Alfonsín.

Y Sandra Mianovich, se convertía en el icono de la cultura lesbiana, con su canción «Soy lo que soy».

Los años noventa nos trajeron profundas transformaciones del Estado, de la mano de políticas neoliberales implementadas por el gobierno de Menem. También se produjeron cambios significativos a nivel jurídico, en un contexto complejo para los derechos humanos. El Código Penal fue reformado y, por lo tanto, el adulterio fue derogado, como también la figura del infanticidio, cuya tipificación se fundaba en el resguardo de la «honra» de la mujer involucrada.

Asimismo, los delitos que hasta ese momento estaban ordenados bajo el título «delitos contra la honestidad» –violación, abuso deshonesto, etc.–, pasaron a ser clasificados como «delitos contra la integridad sexual». Asimismo, se incluyó un nuevo tipo penal: la trata de personas.

El nuevo siglo nos encuentra en plenas transformaciones sociales. Sólo a manera de ejemplo, citaremos la ley 25.673, que implementó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (Levín, 2010). Asimismo, se avanzó en la penalización del acoso sexual en los ámbitos de trabajo.

Los abusos sexuales perpetrados por los sacerdotes de la iglesia católica salieron a la luz pública y debieron rendir cuentas ante la justicia estatal, mientras la jerarquía continuó oponiéndose a las reformas jurídicas para ampliar los derechos de gays, lesbianas y transexuales.

Más allá de las presiones ejercitadas, en julio de 2010 se sancionó a nivel nacional la ley de matrimonio igualitario, que permite el casamiento de personas del mismo sexo.

Mientras tanto, avanza en el Congreso el proyecto de ley de identidad de género, pero lamentablemente se han cancelado las discusiones en torno a la despenalización/legalización del aborto. Se trata de un viejo reclamo de las feministas argentinas de más de cuatro décadas.

Pensamos que la vigencia de su penalización constituye un resabio del compendio de «delitos» que fueron esbozados –bajo la decidida influencia de la iglesia católica y en tiempos en que era religión oficial– con el objetivo de sostener y controlar un ideal modélico de mujer, de familia y de sociedad que data de varios siglos, y que ya no se corresponde con los tiempos que vivimos, ni con la existencia de un Estado «laico».

Cabe destacar que recientemente la vacuna contra el Virus del Papiloma Humano –HPV– fue incorporada al calendario oficial de vacunación de la Argentina, y por lo tanto, comenzó a ser obligatoria y gratuita para las niñas de 11 años²⁸. La resolución del Ministerio de Salud señala dos de los

más de 150 genotipos diferentes de HPV, son los que mayor incidencia tienen en el cáncer de cuello uterino y que más del 80% de las mujeres argentinas habrán tenido algún tipo de infección por HPV antes de cumplir los 50 años.

El HPV y sus consecuencias sobre los cuerpos de las mujeres, también concitó el interés de la literatura contemporánea. Va de ejemplo un fragmento del poema de la cordobesa Carla Sleik (2009), titulado «maldito HPV te maldigo»:

doce años después de aquel viaje
los resultados de una biopsia me informan
que en algún costado de mi anatomía
tengo un mosaico
que desborda
del virus del papiloma humano
integro una estadística de mujeres
sexualmente activa
que lo transportan
en la góndola de su profundo supermarket

ya sé que nos cuidamos
que nada tuvo que ver el amor con tu llegada
asumo el costo
un tratamiento
que la mutual no contempla

Notas

¹ Nos estamos refiriendo a las pocas personas que tenían acceso a la lectura y/o escritura, y a los pocos que podían comprar estos libros, que eran carísimos.

² Ver Partida VII 7, 1. *Códigos Antiguos de España*

³ Ver Partida VII 7, 1. *Códigos Antiguos de España*

⁴ Ver Partida VII.5, 6. *Códigos Antiguos de España*

⁵ Ver Partida VII.8, 8. *Códigos Antiguos de España*.

⁶ Ver Partida VII 20-4. *Códigos Antiguos de España*.

⁷ Ver Partida I, 20, 12; VII, 9, 18. *Códigos Antiguos de España*.

⁸ Ver Partida VII, 22, 1. *Códigos Antiguos de España*.

⁹ El forzamiento implicaba la violación y el estupro.

¹⁰ El Concilio de Trento –1545-1563– trabajó en relación a una serie de problemas dogmáticos que habían surgido en el marco de las críticas e interpelaciones que los protestantes formulaban a la Iglesia católica. Reafirmó la doctrina tradicional. En este marco, se promulgaron decretos doctrinales y decretos sobre la reforma de la atención pastoral y la disciplina de la iglesia. Entre ellos, lo relativo

al matrimonio y la sexualidad de las personas, tanto de laicos como de sacerdotes y monjas. La monarquía española reconoció la normativa expedida por el concilio como ley real.

¹¹ A lo largo del siglo XIX, y como consecuencia de la Revolución de Mayo, se había instaurado la igualdad jurídica ante la ley de todos los grupos sociales: en primer lugar resultaron beneficiarios los indígenas –1813–, y luego los esclavos –1853– con la abolición de la esclavitud. Sin embargo, esta igualdad no alcanzó a las relaciones entre hombres y mujeres, pues la sociedad continuó siendo de tipo patriarcal.

¹² En el año 1888 se instauró el matrimonio civil, aunque no se permitió el divorcio vincular.

¹³ El destacado es nuestro.

¹⁴ El destacado es nuestro.

¹⁵ El discurso de la domesticidad configuraba un prototipo de mujer modelo: «el ángel del hogar –la perfecta casada– la mujer de su casa», basado en el ideario de lo doméstico y el culto a la maternidad como máximo horizonte de realización, sin posibilidad de crear un proyecto social o cultural autónomo (Nash, 1993).

¹⁶ El destacado es nuestro.

¹⁷ Letra de Ángel Gregorio Villoldo.

¹⁸ Las anarquistas no querían ser confundidas con las feministas porque para ellas representaban valores burgueses ya que luchaban por obtener «derechos que formaban parte del orden que querían aniquilar». Entre sus principales representantes, encontramos a Juana Rouco Buela (Belucci, 1994).

¹⁹ El núcleo de las primeras feministas argentinas había surgido de los sectores medios en franca expansión que gozaban de mayor educación, de las posiciones seculares, la implantación del socialismo, la militancia de anarquistas y librepensadoras, en un país con una alta tasa de inmigrantes europeos instalados desde fines del siglo XIX.

²⁰ Ver AA.VV. (2007) *Primer Congreso Femenino, Buenos Aires 1910, Historia Actas y trabajos*. Córdoba, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba.

²¹ Esta ley fue derogada por el gobierno militar que depuso a Perón en 1955.

²² Ver http://www.vatican.va/holy_father/paul_vi/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_25071968_humanae-vitae_sp.html Consulta el 29/11/11.

²³ ERP: Ejército Revolucionario del Pueblo; PRT: Partido Revolucionario de los Trabajadores; FAR: Fuerzas Armadas Revolucionarias; FAL: Fuerzas Argentinas de Liberación.

²⁴ CONADEP: Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, creada por el presidente Raúl Alfonsín el 15 de diciembre de 1983.

²⁵ Ver *Nunca Más. Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas*. Buenos Aires, Eudeba, 1987.

²⁶ Llegado el año 1985, con la ley 23.264 se les habilitó para ejercer junto al padre la patria potestad conjunta y se eliminan las distinciones entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, para llamarlos hijos en general. Y, finalmente, dos años más tarde, se sancionó la ley 23.515 de divorcio vincular.

²⁷ Señora de nadie –1982–, Camila –1984–, Miss Mary –1986–, Yo la peor de todas –1990–, De eso no se habla –1993–.

²⁸ La edad en la que supone el Ministerio que todavía no han tenido relaciones sexuales, ya que el HPV se transmite por esa vía.

Bibliografía

ÁLVAREZ, Victoria (2000) «El encierro en los campos de concentración» en LOZANDO, Fernanda; PITA, Valeria e INI, Gabriela, compiladoras, *Historia de las mujeres en la Argentina. Siglo XX. Tomo II*. Buenos Aires, Taurus.

- ANDAHAZI, Federico (2008) *Pecar como Dios manda. Historia sexual de los argentinos*. Buenos Aires, Planeta.
- ANDAHAZI, Federico (2009) *Argentina con pecado concebida. Historia sexual de los argentinos II*. Buenos Aires, Planeta.
- ANDAHAZI, Federico (2010) *Pecadores y pecadoras. Historia sexual de los argentinos III. Desde el golpe del 30 hasta Cristina Kirchner*. Buenos Aires, Planeta.
- ARNAUD-DUC, Nicole (2000) «Las contradicciones del Derecho» en DUBY, Georges y PERROT, Michelle, directores, *Historia de las Mujeres. Siglo XIX. Tomo IV*. Madrid, Taurus.
- AA.VV. (2007) *Primer Congreso Femenino, Buenos Aires 1910, Historia Actas y trabajos*. Córdoba, Editorial de la Universidad Nacional de Córdoba.
- AYLLÓN, Fernando (1997) *El Tribunal de la Inquisición. De la leyenda a la historia*. Lima, Ediciones del Congreso del Perú.
- BARRANCOS, Dora (2007) *Mujeres en la Sociedad Argentina. Una historia de cinco siglos*. Buenos Aires, Sudamericana.
- BATOLLA, Octavio (2000) *La sociedad de antaño*. Buenos Aires, Emecé.
- BAZÁN, Osvaldo (2004) *Historia de la homosexualidad en la Argentina. De la conquista de América al siglo XXI*. Buenos Aires, Marea.
- BELUCCI, Mabel (1994) «Feminismo y Anarquismo. El movimiento de mujeres anarquistas con sus logros y desafíos hacia principios de siglo», *Todo es Historia*, Num. 321. Buenos Aires. Pp. 58-75.
- BIANCHI, Susana (1999) «Catolicismo y peronismo. La familia entre la religión y la política. 1945-1955», *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana «Dr. Emilio Ravignani»*, Num. 19. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires. Pp. 115-137.
- BRACCIO, Gabriela (2000) «Una gavilla indisoluble. Las teresas en Córdoba (siglo XVIII)» en GIL LOZANO, Fernanda; PITA, Valeria e INI, María, directoras, *Historia de las mujeres en la Argentina. Colonia y siglo XIX. Tomo I*. Buenos Aires, Taurus.
- BRAGONI, Beatriz (1999) «Familia, parientes clientes de una provincia andina en tiempos de la Argentina criolla» en DEVOTO, Fernando y MADERO, Marta, directores, *Historia de la vida privada en Argentina. País Antiguo. De la colonia a 1870*. Buenos Aires, Taurus.
- BRAVO, María Cecilia y LANDABURU, Alejandra (2000) «Maternidad, cuestión social y perspectiva católica. Tucumán, fines del siglo XIX» en GIL LOZANO, Fernanda; PITA, Valeria e INI, María, directoras, *Historia de las mujeres en la Argentina. Colonia y siglo XIX. Tomo I*. Buenos Aires, Taurus.
- BRUNDAGE, James (2000) *La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa medieval*. D.F., Fondo de Cultura Económica.

- CARO BAROJA, Julio (1985) *Las formas complejas de la vida religiosa (siglos XVI y XVII)*. Madrid, Sarpe.
- CARRANZA, Adolfo (1910) *Patricias Argentinas*. Buenos Aires, Sociedad de Patricias Argentinas.
- CICERCHIA, Ricardo (2001) *Historia de la vida privada en Argentina. Desde la Constitución de 1853 hasta la crisis de 1930*. Buenos Aires, Troquel.
- COLANTONIO, Sonia y FERREYRA, María del Carmen (2008) «Los grandes grupos de co-residencia en la ciudad de Córdoba según el censo de 1813» en GHIRARDI, Mónica, organizadora, *Familias iberoamericanas ayer y hoy*. Córdoba, Alap Editor.
- CÓRDOVA PLAZA, Rosío (2010) «'Por no haber una muger que no sea una berdadera insurgenta'. Hacia una historia de la participación femenina en la Guerra de Independencia» en *Mujeres Insurgentes*. D.F., Senado de la República.
- DÍAZ PLAZA, Fernando (1994) *La Vida Cotidiana en la España del Siglo de Oro*. Madrid, Edaf.
- ESCRICHE, Joaquín de (1847) *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Tomo I*. Madrid, Librería de la viuda e hijos de Don Antonio de la Calleja.
- FELITTI, Karina (2000) «El placer de elegir. Anticoncepción y liberación sexual en la década del sesenta» en LOZANO, Fernanda; PITA, Valeria e INI, Gabriela, compiladoras, *Historia de las mujeres en la Argentina. Siglo XX. Tomo II*. Buenos Aires, Taurus.
- FRIES, Lorena y MATUS, Verónica (1999) «Sexualidad y reproducción, una legislación para el control el caso chileno» en FACIA, Alda y FRIES, Lorena, editoras, *Género y Derecho*. Santiago de Chile, Editorial LOM / La Morada.
- GHIRARDI, Mónica (2004) *Matrimonios y familias en Córdoba. 1700-1850*. Córdoba, Centro de Estudios Avanzados.
- GOLDBERG, Marta (2000) «Las afroargentinas» en GIL LOZANO, Fernanda; PITA, Valeria e INI, María, directoras, *Historia de las mujeres en la Argentina. Colonia y siglo XIX. Tomo I*. Buenos Aires, Taurus.
- GRAMMÁTICO, Karin (2000) «Obreras, prostitutas y mal venéreo. Un Estado en busca de la profilaxis» en LOZANO, Fernanda; PITA, Valeria e INI, Gabriela, compiladoras, *Historia de las mujeres en la Argentina. Siglo XX. Tomo II*. Buenos Aires, Taurus.
- HALICZER, Stephen (1998) *Sexualidad en el confesionario. Un Sacramento Profanado*. Madrid, Siglo XXI.
- KECHICHIAN, Roberto (1980) *Instrucción Cívica*. Buenos Aires, Stella.
- LE GOFF, Jacques y TRUONG, Nicolas (2005) *Una historia del cuerpo en la Edad Media*. Buenos Aires, Paidós.
- LEA, Henry (1983) *Historia de la Inquisición Española. Tomo III*. Madrid, Fundación Universitaria Española.
- LEVAGGI, Abelardo (1979) *Manual de Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires, Desalma.

- LEVÍN, Silvia (2010) *Derechos al revés. ¿Salud sexual y salud reproductiva sin libertad?*. Buenos Aires, Espacio Editorial.
- MENJOT, Denis (1994) «Prostitutas y rufianes en las ciudades castellanas a fines de la Edad Media», *Temas medievales*, Num. 4. Buenos Aires, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas. Pp. 189-204.
- MYERS, Jorge (1999) «Una revolución en las costumbres: las nuevas formas de la sociabilidad de la elite porteña, 1800-1860» en DEVOTO, Fernando y MADERO, Marta, directores, *Historia de la vida privada en Argentina. País Antiguo. De la colonia a 1870. Tomo I*. Buenos Aires, Taurus.
- NASH, Mary (1993) «Identidad cultural de género, discurso de la domesticidad y la definición de las mujeres en la España del siglo XIX» en DUBY, Georges y PERROT, Michelle, directores, *Historia de las Mujeres. Siglo XIX. Tomo IV*. Madrid, Taurus.
- PEÑA GONZÁLEZ, Carlos (1999) «Prólogo» en FACIO, Alda y FRIES, Lorena, editoras, *Género y Derecho*. Santiago de Chile, Editorial LOM / La Morada.
- PERROT, Michelle (2006) *Mi historia de las mujeres*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- PERRY, Mary Elizabeth (1993) *Ni espada rota ni mujer que trota. Mujer y desorden social en la Sevilla del Siglo de Oro*. Barcelona, Crítica.
- PUIG, Angelina y TUSET, Nuria (1986) «La prostitución en Mallorca (s. XVI): ¿El Estado es un alcahuete?» en *Actas de las IV Jornadas de Investigación Interdisciplinaria: Ordenamiento jurídico y realidad social de las mujeres. Siglos XVI a XX*. Madrid, Universidad Autónoma de Madrid.
- SALMAN, Jean-Michel (1994) «La Bruja» en DUBY, Georges y PERROT, Michelle, directores, *Historia de las Mujeres. Siglo XIX. Tomo IV*. Madrid, Taurus.
- SARMIENTO, Domingo Faustino (1992) *Recuerdos de Provincia*. Buenos Aires, Losada.
- SARRIÓN MORA, Adelina (1994) *Sexualidad y Confesión. La solicitud ante el Tribunal del Santo Oficio (siglos XVI-XIX)*. Madrid, Alianza Editorial.
- SLEK, Carla (2009) *Último Recurso*. Córdoba, Ediciones Recovecos.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (1969) *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta. (Siglos XVI-XVII-XVIII)*. Madrid, Tecnos.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco et al. (1990) *Sexo Barroco y otras trasgresiones premodernas*. Madrid, Alianza.
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco (2001) «El Crimen y pecado contra natura», *Orientaciones: revista de homosexualidades*, Num. 1. Madrid, Fundación Triángulo. Pp. 105-128.
- TWINAM, Ann (1991) «Honor, sexualidad e ilegitimidad en la Hispanoamérica colonial» en LAVRIN, Asunción, coordinadora, *Sexualidad y Matrimonio en la época hispánica*. D.F, Grijalbo.

- VASSALLO, Jacqueline (2000) «El sexo como circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal en la Setena Partida de Alfonso X 'El Sabio'», *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Num. 5. Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Pp. 489-498.
- VASSALLO, Jacqueline (2006a) «Delinquentes y pecadoras en la Córdoba tardo colonial», *Anuario de Estudios Americanos. Consejo Superior de Investigaciones Científicas*, Vol. 63 Num. 2. Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla. Pp. 97-116.
- VASSALLO, Jacqueline (2006b) *Mujeres delinquentes. Una mirada de género en la Córdoba del siglo XVIII*. Córdoba, Centro de Estudios Avanzados.
- VASSALLO, Jacqueline (2010) «Algunas notas sobre sacerdotes solicitantes y amancebados en Córdoba del Tucumán durante el siglo XVIII», *Tiempos Modernos. Revista electrónica de historia moderna*, Vol. 6. Num. 19. Asociación Mundos Modernos.
- VIVERO MARÍN, Cándida Elizabeth (2010) «Gestos, conductas y ademanes: la corporeidad femenina en la independencia mexicana» en GUARDIA, Sara Beatriz, editora, *Las Mujeres en la Independencia de América Latina*. Lima, Universidad San Martín de Porres.

Documentos consultados

- Códigos Antiguos de España. Tomo I*. Madrid, López Camacho impresor, 1885.
- Código Civil de la República de Argentina*. Buenos Aires, Zavallia Editor, 1988.
- Nunca Más*. Informe de la Comisión Nacional sobre la desaparición de personas. Buenos Aires, Eudeba, 1987.

LA INCORPORACIÓN DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LAS CONSTITUCIONES DE ARGENTINA, VENEZUELA, ECUADOR Y BOLIVIA

CUERPOS CEÑIDOS A SEXUALIDADES REPRODUCTIVAS

Ma. Eugenia Monte* y Leticia Gavernet**

...en el siglo XIX, la sexualidad es perseguida hasta en el más ínfimo detalle de las existencias; es acorralada en las conductas, perseguida en los sueños; se la sospecha en las menores locuras, se la persigue hasta los primeros años de la infancia; pasa a ser la cifra de la individualidad, a la vez lo que permite analizarla y torna posible amaestrarla. Pero también se convierte en tema de operaciones políticas, de intervenciones económicas (mediante incitaciones o frenos a la procreación), de campañas ideológicas de moralización o de responsabilización...

(Foucault, Historia de la Sexualidad)

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos –DDSSRR– en la reforma de la Constitución Nacional Argentina de 1994 y en comparación con las últimas refor-

* Abogada. Diplomada en Desarrollo Humano con enfoque de Género y Derechos Humanos – INECIP y FDCS, Universidad Nacional de Córdoba–. Maestranda en Sociología –CEA, UNC–. Integrante del Seminario de Derechos Sexuales y Reproductivos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales –UNC–. Adscripta de las Cátedras de Sociología Jurídica –FDCS, UNC– y Metodología I de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Católica de Córdoba.

** Abogada. Magíster en Sociología Jurídica –Instituto Internacional de Sociología Jurídica, Oñati–. Maestranda en Sociología –CEA y FDCS-UNC–. Doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales –Universidad Nacional de Córdoba–. Becaria de CONICET. Profesora en la Cátedra de Sociología Jurídica –FDCS, UNC–.

mas constitucionales latinoamericanas post 2000; particularmente Venezuela –1999 y la reforma trunca de 2007–, Ecuador –2008– y Bolivia –2009–. El recorte analítico responde a dar cuenta del reconocimiento de los DDSSRR en nuestro país junto a la potencialidad comparativa con las últimas reformas latinoamericanas que incorporaron modificaciones más sustanciales en la materia. En este sentido, entendemos que, de acuerdo con los estudios especializados, estos procesos difieren al menos en tres cuestiones significativas.

En primer lugar, los contextos político-institucionales en los que se producen las reformas. En Argentina, entendemos que el proceso de reforma constitucional del año 1994 respondería a la necesidad de recomposición democrática, de reforzamiento y legitimación institucional, mientras que, en Venezuela, Ecuador y Bolivia se vincularían a la conflictividad social y a las demandas reivindicativas de las organizaciones sociales y políticas, ligadas a un intento de consolidación de proceso político latinoamericanista en la región (Prada Alcoreza, 2008).

En segundo lugar, difieren en las modalidades de implementación de la misma. La Constitución Argentina resulta representativa de los procesos reformadores latinoamericanos de la década del noventa (Negretto, 2009), celebrados por convención constituyente y, salvo excepciones, escasa ingerencia de organizaciones sociales, mientras que las reformas de Venezuela, Ecuador y Bolivia supusieron procesos de mayor participación ciudadana mediante asamblea constituyente y referéndum.

En tercer lugar, se advierten diferencias relevantes en torno a las temáticas abordadas y el alcance de su reconocimiento. Por un lado, en la reforma argentina se destacan las vinculadas al sistema institucional: mandato y reelección presidencial, jefe de gabinete, régimen parlamentario, reformas de la administración de justicia, consejo de la magistratura, consulta popular y plebiscito, acción de amparo y *habeas corpus*, régimen electoral y de partidos políticos, etc. (López, 2007; Gargarella, 1997).

En este contexto, se vuelve particularmente significativa la incorporación de los tratados internacionales, ya que constituyen una herramienta específica en materia de derechos humanos que, pese al acuerdo de la reforma de no modificar la parte dogmática de la Constitución referida a las declaraciones, derechos y garantías, de cierta manera logran un alcance general que amplía y profundiza el reconocimiento de los derechos, mas allá de su ubicación circunstancial (Rossetti, 2007).

Por su parte, consideramos que el contexto de las reformas constitucionales en Venezuela, Ecuador y Bolivia implicarían procesos refundacionales institucionales y que, además, abordaron significativamente distintas temáticas sociales y políticas en su especificidad. En general, plurinacionalidad y pluriculturalidad, recursos naturales y medio ambiente, comunidades indígenas y afrodescendientes, equidad de género y sexualidades diversas, órganos de control ciudadano, etc. (Gamboa Rocabado, 2009; Rolland, 2008; Arias, 2008; Ayala Corao, 2008) y, en particular, los DDSSRR.

Igualmente, las Constituciones de Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009, integran el grupo de reformas constitucionales que conforman el llamado «nuevo constitucionalismo en América Latina». En este sentido, entiende Muñoz (2008: 1) que

las coincidencias entre estos países se dan no sólo por las reformas constitucionales, sino por sus gobiernos declarados de izquierda, así como por la creciente polarización social, por los discursos oficiales post neoliberales y la aparente construcción de un nuevo modelo de sociedad (socialismo del siglo XXI).

En este contexto y en relación a los DDSSRR, las luchas de los movimientos feministas y por la diversidad sexual han logrado instalar con mayor intensidad el debate público sobre los DDSSRR (Lind y Pazmiño, 2009). La delimitación de lo comprendido por estas nociones ha sido motivo de vastas discusiones al interior de los movimientos feministas y por la diversidad, así como en las distintas esferas institucionales políticas.

Particularmente, entendemos que una noción amplia o abarcativa de los mismos y ligada a los derechos humanos, supone caracterizarlos como aquellos que comprenden a los derechos vinculados con la «reproducción» –relativos a la seguridad durante el embarazo, por ejemplo–, vinculados a la «no reproducción» –anticoncepción y aborto– (Brown, 2008) y los referidos al «libre ejercicio de la sexualidad» (Brown, 2008; Klugman, 2007) –como formas de relaciones y conductas sexuales– (Richardson, 2000), todos los cuales implican una concepción subyacente sobre sexualidad.

En este sentido, entendemos que tanto el sexo, el género y la sexualidad no configuran destinos biológicos ni ontologías ahistóricas, sino «el conjunto de efectos producidos en los cuerpos, los comportamientos y las rela-

ciones sociales –en palabras de Foucault– por el despliegue de una tecnología política compleja»¹ (De Lauretis, 1989: 8).

Esta conceptualización se aparta de aquellas nociones según las cuales los DDSSRR constituirían una temática sólo relativa a la salud reproductiva, que no cuestiona la construcción política de las sexualidades en torno a la función reproductiva heteronormativa² y la familia tradicional. El enfoque de los DDSSRR como derechos humanos trasciende esto último, ya que abre el eje del debate y hace hincapié sobre la autonomía y libertad de disposición sobre los cuerpos y sexualidades.

Por su parte, el conjunto de DDSSRR, así como los distintos aportes teóricos y políticos de los movimientos feministas y por la diversidad constituyen el núcleo básico de lo que se conoce como «ciudadanía sexual» (Klugman, 2007; Maffía, 2001; Richardson, 2000; Lister, 1998; Walby, 1994). De acuerdo con Cabral y Viturro³ (2006: 262), la ciudadanía sexual

enuncia, facilita, defiende y promueve el acceso efectivo de los ciudadanos para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos y de una subjetividad política que no ha sido disminuida por las desigualdades basada en las características asociadas con el sexo, el género y la capacidad reproductiva.

Pensar la sexualidad, la reproducción, la no reproducción y los derechos vinculados a ellas desde la categoría de ciudadanía sexual nos permite hablar de ciudadanas/os y de lo político ampliando la esfera, las dimensiones y las categorías en juego, convirtiendo al derecho en un lugar de inclusión y haciendo posible su exigibilidad ante la justicia, que se conforma como garante del acceso a estos derechos. En este sentido, entendemos que la ley es el lugar donde adquieren visibilidad y reconocimiento las demandas de los movimientos feministas y por la diversidad, y se consagran como asuntos de orden público y político (Brown, 2008).

En el ámbito internacional, la noción de los DDSSRR como derechos humanos ha quedado plasmada en diversos ordenamientos jurídicos, entre los que se destacan el Programa de Acción adoptado en la Conferencia Internacional del Cairo –1994– y la Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Beijing –1995–⁴, que reafirma la línea de acción tomada en el Cairo, en las que se reconoce el derecho de todas las personas a gozar de salud sexual y reproductiva y se comienza a consolidar esta concepción de los

DDSSRR como derechos humanos básicos (Miller, 2010; Brown, 2008; Correa y Jolly, 2007; Petchesky, 2003).

Asimismo, Beijing supuso un punto de quiebre, separando los DDSSRR de las políticas poblacionales –tanto pro como anti natalistas– en las que la fecundidad y el cuerpo de las mujeres habían sido utilizados como factor de control del desarrollo económico (Brown, 2008; Ciriza, 2007; De Barbieri, 2000). Complementariamente, los principios de Yogyakarta⁵ orientan la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en materia de orientación sexual e identidad de género, reforzando la concepción de autonomía y libre disposición del propio cuerpo.

En este sentido, interesa indagar especialmente las particularidades de la incorporación de los DDSSRR⁶ en las reformas constitucionales de Argentina, Venezuela, Ecuador y Bolivia, ya sea en el marco de tratados internacionales con jerarquía constitucional, como en la propia letra de las constituciones, junto a las similitudes, divergencias, potencialidades y límites que se presentan en torno a las mismas.

La incorporación de los DDSSRR en la Constitución Nacional argentina

En nuestro país, el debate sobre DDSSRR ha estado ligado al dictado de legislación y al diseño e implementación de políticas públicas en la materia de manera incipiente desde la década del ochenta⁷, cuando fueron incorporados a las agendas políticas nacionales y provinciales (Petracci, 2007; Petracci y Pecheny, 2007), diferenciándose de las políticas de corte pro-natalista implementadas hasta entonces (Gogna, 2005).

En este proceso, se vuelve especialmente significativa la incorporación de tratados de derechos humanos⁸ al bloque de constitucionalidad en la reforma de 1994. Vale recordar el intento del entonces presidente Carlos Menem de incorporar en la Constitución Nacional la cláusula que garantizaba el derecho a la vida desde la concepción hasta la muerte natural, lo que hubiera supuesto un enorme obstáculo para el reconocimiento de ciertos derechos no reproductivos en el futuro, particularmente el aborto. Frente a esto, el Movimiento de Mujeres Autoconvocadas por el Derecho a Elegir en Libertad

–MADEL–⁹, planteó la necesidad de debatir el derecho de las personas a decidir sobre su reproducción (Petracci y Pecheny, 2007).

Los DDSSRR consagrados en la Constitución argentina en la reforma de 1994¹⁰ se vinculan a la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos, destacándose la Convención sobre los Derechos del Niño –artículos 19, 34 y 24 inc. d y f–, y particularmente, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –artículos 11, 12 y 14 inc. b–, junto a algunas menciones en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –artículo 8–, la Declaración Universal de Derechos Humanos –artículo 25 inc. 2–, la Convención Americana sobre Derechos Humanos –artículos 17 y 4 inc. 5–, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –artículo 10 inc. 2– y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo –artículo 23 y 6 inc. 5–¹¹.

En un análisis integrador, en estos tratados internacionales los Estados partes reconocen y se comprometen a adoptar las medidas tendientes a asegurar como DDSSRR:

1) Derechos relativos a la protección y asistencia sanitaria y laboral de la mujer en lo relacionado con la reproducción: Comprenden el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción; impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar; prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; implantar la licencia de maternidad con sueldo pago o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales; prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella. Asimismo, se prohíbe la aplicación de la pena de muerte a mujeres en estado de gravidez.

Igualmente, los Estados partes se comprometen a adoptar medidas en función de eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica y a fin de asegurar el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia, y garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período

posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y asegurar una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. En particular, la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres, y el desarrollar la atención sanitaria preventiva. De la misma manera, se protege a la mujer en zonas rurales a fin de asegurar el acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia.

2) Derechos relativos a la planificación familiar para los/as progenitores/as: Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución, como progenitores/as, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos/as. Esto es, a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos/as y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; la orientación a los/as progenitores/as y la educación y servicios en materia de planificación de la familia; y alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los/as progenitores/as combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los/as niños/as.

3) Derechos relativos al reconocimiento y libre ejercicio de la sexualidad: Respecto a los derechos sexuales, sólo refieren a la prohibición de abuso y explotación sexual de los/as niños/as, impedir la incitación o la coacción para que un/a niño/a se dedique a cualquier actividad sexual ilegal y la explotación del/la niño/a en espectáculos o materiales pornográficos; y la prohibición del tráfico o trata de personas.

En este sentido, entendemos que la concepción de DDSSRR que subyace en el reconocimiento constitucional en Argentina enfatiza particularmente los derechos «reproductivos»: la asistencia sanitaria y laboral pre y post natal de las madres –prohibición de despido, discriminación, trabajo perjudicial y previsión de licencia, la no aplicación de la pena de muerte a mujeres en estado de gravidez–, y el énfasis en la protección de la familia –la asistencia a los/as progenitores/as o «los padres» en la planificación fami-

liar-, advirtiéndose que las/os sujetas/os protegidas/os son en primer lugar la mujer embarazada o mujer-madre y la figura de la familia.

Al mismo tiempo, se advierte que los derechos no reproductivos se reconocen de manera limitada, sólo en relación a la planificación familiar –cuántos/as hijos/as tener– con ausencia de lo relativo a la anticoncepción, es decir que la no reproducción sólo se contempla en tanto refiera a la disposición de la sexualidad y la reproducción en el marco familiar. Todo esto en concordancia con otros artículos que refuerzan la noción de familia tradicional como núcleo/pilar social constitutivo, junto a la consagración de los derechos al matrimonio para los hombres y mujeres y no para las «personas» en general¹².

Respecto a los derechos sexuales, sólo refieren a la prohibición de abuso y explotación sexual –en cuanto a niños/as– y tráfico o trata de personas, lo que implica una temática en particular que se vincula a proteger el libre ejercicio de la sexualidad –cabiendo la distinción entre trata y trabajo sexual, ausente de regulación y protección–.

Si bien este reconocimiento de algunos DDSSRR es loable, cabe advertir el reconocimiento limitado y ceñido de los derechos no reproductivos y la ausencia de protección explícita de los derechos sexuales en su extensión –derechos de identidad de género y orientación sexual–, cuestión que retomaremos en las reflexiones comparativas.

La incorporación de los DDSSRR en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 –y las propuestas truncas del intento de reforma de 2007–

Venezuela constituye un proceso particular de reforma constitucional refundacional, devenida en paradigmática para el contexto latinoamericano cercano a la década del dos mil. Sin embargo, en la reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 existen divergencias respecto a los contextos y posteriores procesos de Ecuador –2008– y Bolivia –2009–, particularmente en lo que refiere a un mayor énfasis en el reforzamiento estatal en el caso venezolano, acorde al fortalecimiento institucional-presidencial de Hugo Chávez y en el marco de la doctrina del llamado «socialismo del siglo XXI».

Los DDSSRR reconocidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 están reconocidos en los artículos 21, 56, 75, 76, 77, 78, 81 inc. 5 y 86, y refieren a:

1) *Derechos relativos a la protección y asistencia de la mujer en lo relacionado con la reproducción*: Establece que el Estado garantice asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegure servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

2) *Derechos relativos a la planificación familiar para los/as progenitores/as*: Establece que el Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas; que las relaciones familiares se basen en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes; y que el Estado garantice protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Por su parte, establece que la maternidad y la paternidad sean protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre; que las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho; que el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos.

Particularmente, en relación a la identidad, establece que toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad; que toda persona tiene derecho a ser inscritas gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley; y que estos no contendrán mención alguna que califique la filiación.

Finalmente, establece que toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad y paternidad.

3) *Derechos relativos al reconocimiento y libre ejercicio de la sexualidad*: Refiere al establecimiento de la no discriminación por razones de sexo, protegiendo especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionando los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

En un análisis integrador, entendemos que la concepción de DDSSRR que subyace en el reconocimiento constitucional en Venezuela enfatiza particularmente los derechos reproductivos: la asistencia de la maternidad, con la noción problemática para los derechos no reproductivos de su consideración «desde la concepción». Sin embargo, a diferencia de Argentina, consagra mayormente derechos de planificación familiar de manera paritaria, donde se reconoce tanto a la maternidad como a la paternidad –madres y padres como sujetos de derechos y obligaciones–, al mismo tiempo que incorpora un lenguaje no sexista a toda su redacción.

Cabe reiterar, sin embargo, la misma advertencia que en el caso argentino: el reconocimiento de los derechos no reproductivos queda encorsetado en una sexualidad concebida en torno a la planificación familiar y a la figura de la familia tradicional –mamá y papá– como núcleo/pilar social constitutivo, en concordancia con la consagración del matrimonio como unión de «hombre y mujer» –artículo 77–. En el mismo sentido, establece el problemático reconocimiento de la identidad en términos biológicos –artículo 56–, a lo que se agrega la omisión del reconocimiento de la identidad de género y las orientaciones sexuales, perpetuándolas como «naturales», binarias e inevitables.

Respecto a los «derechos sexuales», sólo refieren a la prohibición de discriminación por razones de sexo, y a sancionar el abuso –artículo 21–. A diferencia de la Constitución argentina, la consagración es genérica –remitiendo en algunos casos, como niños/as y jóvenes, a los tratados ratificados– con una contundente ausencia de la protección de la identidad y orientación sexual y contra la violencia sexual –resultando significativa la ausencia de la nociones de sexualidad, pues sólo existen en sus 350 artículos dos menciones a «sexo» en relación a la no discriminación mencionada–.

En este sentido, el posterior intento de reforma del año 2007 obedecía a la propuesta de «profundizar el modelo socialista» modificando 69 artículos de la Constitución de 1999, en un contexto de alta conflictividad social y graves cuestionamientos entre partidarios y opositores al gobierno.

Particularmente, interesa destacar por su potencia contrastante e ilustrativa que, para esta reforma trunca, grupos feministas y de la diversidad sexual conformaron el Grupo ESE que presentó ante el Instituto Nacional de la Mujer, el Coordinador de la Comisión para la reforma constitucional, el Defensor del Pueblo y los foros para la reforma, una propuesta de sus reivindicaciones postergadas. Esta propuesta en materia de DDSSRR, de acuerdo con Espina (2009), refería a la seguridad social para todas y todos los asegurados sin distingo del sexo del compañero o compañera que se declare como cónyuge –tanto para el seguro social obligatorio como para los seguros privados–; la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todos los casos, excepto cuando se hace sin el consentimiento de la mujer o sin seguridades médicas, proponiendo el cambio en la redacción del artículo 76 por «la mujer tiene derecho a decidir la interrupción voluntaria del embarazo antes del tercer mes de gestación y a recibir por ello asistencia médica de calidad y gratuita por parte del Estado»; y la eliminación de todas las medidas discriminatorias contra las/os trabajadoras/es sexuales en todo el país.

Al mismo tiempo, establecía el reconocimiento del derecho a la identidad legal y a la modificación integral de los documentos según la identidad de género a las personas transexuales e intersexuales –incluido el cambio de nombre propio–, proponiendo la modificación del artículo 21 de la Constitución, numeral 1, de manera que explícitamente se garantice la no discriminación de las personas por cualquier motivo, asumiendo la redacción:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en el origen étnico, sexo, credo, edad, discapacidad, condición social y económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, opiniones, preferencias sexuales, identidad de género, expresión de género, estado civil o cualquier otra, que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y libertades de toda persona.

Asimismo, se propuso la modificación del artículo 56 de la Constitución de la siguiente manera: «Las personas que tengan una identidad de género distinta al sexo legal que les fue atribuido al nacer tienen derecho al reconocimiento legal de su identidad físico-psico-social en condiciones de privacidad».

Finalmente, incorporaba el reconocimiento del Estado tanto a los matrimonios heterosexuales como a cualquier tipo de unión estable, incluida la

de personas del mismo sexo, proponiendo la modificación del artículo 77 de la Constitución de la siguiente manera:

Se protege el matrimonio entre dos personas, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables entre dos personas que cumplan los requisitos establecidos en la Ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

En este sentido, se propuso también la modificación del artículo 75 como: «Se reconoce el derecho a la comaternidad o copaternidad de los hijos e hijas adoptadas o concebidas por uno o una de los o las integrantes de una pareja del mismo sexo».

De estas propuestas en materia de DDSSRR, sólo se aprobó para su tratamiento en la constituyente lo relativo a la no discriminación por orientación sexual (Espina, 2009), aunque finalmente todas las reformas propuestas por la Asamblea Constituyente de Venezuela en 2007 fueron desistidas por el referéndum popular que votó en un 50,65% –Bloque A– y un 51,01% –Bloque B– por el No a la reforma constitucional.

La incorporación de los DDSSRR en la Constitución de la República del Ecuador de 2008

La reforma constitucional de 2008 en Ecuador es una de las más extensas del mundo y la más larga de las cartas magnas que se han adoptado en el territorio ecuatoriano, en la cual se destaca la consagración de la participación ciudadana directa, las nuevas instituciones en el marco de derechos sociales y colectivos, el reconocimiento de las comunidades indígenas y su marcado carácter ambientalista (Rolland, 2008).

Es necesario destacar que un año antes de la reunión de la Asamblea Constituyente, se organizó la Pre Constituyente de Mujeres del Ecuador debido a que varias organizaciones de mujeres plantearon la necesidad de tener una posición definida frente a la Asamblea Constituyente del 2008. En el pre-encuentro se fijaron una serie de «reivindicaciones irrenunciables» que no serían objeto de negociación y que pasarían a ser las «prioridades» de las mujeres en la nueva Constitución, y que luego integraron un «Pacto de los

Derechos de las Mujeres» que firmaron los asambleístas (Palacios Jaramillo, 2008).

Esas prioridades incluían: Estado laico, derecho a la igualdad real, a la decisión sobre el cuerpo, la vida sexual y reproducción, justicia de género, erradicación del sexismo, machismo, androcentrismo y prácticas discriminatorias, conciliación de la labor productiva con la reproductiva, entre otras (Palacios Jaramillo, 2008). En el mismo sentido, las organizaciones de la diversidad sexual reclamaron la incorporación del derecho a la libertad de orientación sexual (Muñoz, 2008).

En la primera versión del documento del Pacto de los Derechos de las Mujeres que se debatió en la Asamblea Constituyente de 2008, quedaron afuera algunas reivindicaciones centrales como la incorporación del concepto «soberanía del cuerpo», cuya inclusión había sido reclamada además por otros grupos, especialmente de jóvenes. Estos/as jóvenes entendían que

el cuerpo es el primer territorio de autodeterminación [...] y la soberanía como la capacidad de autogobierno y autoorganización de un Estado y su pueblo. A la soberanía de los cuerpos la vemos como la capacidad de autodeterminación y derecho a decidir sobre el proyecto de vida, los afectos y formas de interrelación, teniendo como fundamento la autoestima y la dignidad humana (fragmento de un documento de una organización de jóvenes citado por Palacios Jaramillo, 2008).

Finalmente, el reconocimiento de los DDSSRR en la Constitución ecuatoriana vigente en los artículos 3, 9, 10, 11, 14, 19, 29, 32, 35, 42, 43, 51, 67, 68, 332, 347, 363 incs. 4 y 6, y 366 inc.6, comprende:

1) Derechos relativos a la protección y asistencia de la mujer en lo relacionado con la reproducción y de las personas trabajadoras: Garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto; que las mujeres embarazadas reciban atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; que las mujeres embarazadas y madres con hijas/os menores reciban asistencia humanitaria preferente y especializada e igual tratamiento en el caso de que estuvieran privadas de la libertad.

Particularmente, en relación a las mujeres embarazadas y en período de lactancia, establece que el Estado garantice los derechos a no ser discrimi-

nadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral; la gratuidad de los servicios de salud materna; la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto; y el disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

Asimismo, dispone que el Estado garantice el respeto de los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad, mientras que se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

2) Derechos relativos al reconocimiento y libre ejercicio de la sexualidad: Establece la prohibición de discriminación en razón del sexo, la identidad de género y la orientación sexual; prohíbe la emisión de publicidad que induzca al sexismo; establece la prevención, sanción y eliminación de la violencia, la esclavitud y la explotación sexual, como parte del derecho a la integridad personal; el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y orientación sexual, promoviendo el Estado el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.

Al mismo tiempo, prohíbe la utilización sin consentimiento del titular de datos referentes a su salud y vida sexual; reconoce y respeta las diferencias de género, la orientación e identidad sexual; establece que es deber y responsabilidad de ecuatorianos y ecuatorianas respetar y reconocer las diferencias de género, y la orientación e identidad sexual; que el Estado se compromete a asegurar la educación en sexualidad desde el enfoque de los derechos, el erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo y el velar por la integridad sexual de los/as estudiantes/as; garantiza que las víctimas de violencia sexual reciban atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; establece la adopción, por parte del Estado, de medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reinserción social de las víctimas de la trata.

3) *Derechos relativos a la familia y los/as progenitores/as*: Reconoce a la familia en sus diversos tipos, estableciendo que el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Entiende que éstas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, promoviendo la maternidad y paternidad responsables donde la madre y el padre están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, y en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

4) *Derechos sexuales y reproductivos como cuestión de salud*: Reconoce y garantiza el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva, y aclara que la prestación de los servicios de salud se hará con enfoque de género; el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener; el asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y el garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.

En un análisis integrador, en los DDSSRR reconocidos por la Constitución ecuatoriana del 2008 observamos que el reconocimiento de los «derechos reproductivos» se vincula, por un lado, y de manera específica, a la protección de la salud y la vida de las mujeres, especialmente durante el período del embarazo, parto y post-parto. Igualmente, a garantizar a las mujeres en ese período el derecho a no ser discriminadas en los ámbitos educacional, social y laboral, y a garantizarles la gratuidad de los servicios de salud.

De manera más general –y a diferencia de las Constituciones de Argentina y Venezuela– el Estado ecuatoriano garantizara el respeto de los derechos y la salud reproductiva de las personas trabajadoras. En este sentido, entendemos que la Constitución ecuatoriana avanza en relación a las otras constituciones al reconocer y garantizar derechos reproductivos no sólo a la mujer-madre, sino, de manera más amplia, a las personas en general y en relación al trabajo. Esto supone reconocer como sujeto reproductivo a la mujer y, además, a aquellas/os que cumplan algún «rol reproductivo».

En relación a los «derechos sexuales» reconoce, respeta y prohíbe la discriminación de la identidad de género y la orientación sexual. Por su parte, asegura la educación en sexualidad con un enfoque desde los derechos y la erradicación de toda forma de violencia sexual del sistema educativo, reconociendo el derecho a informarse y decidir libremente en cuestiones relativas a la sexualidad y la orientación sexual. Al mismo tiempo, dispone que el Estado promueva los medios necesarios para que esas decisiones se den en condiciones seguras. Igualmente, garantiza la prevención, sanción y eliminación de toda forma de violencia, esclavitud y explotación sexual y trata de personas, garantizando la reinserción de las víctimas de trata.

Es decir que, en general, hay un amplio y expreso reconocimiento y respeto de las orientaciones e identidades sexuales, así como los derechos a la educación, información y decisiones libres y voluntarias en lo referido a la sexualidad, condenando enfáticamente las discriminaciones basadas en la orientación sexual y toda forma de violencia/explotación sexual.

Es necesario destacar que, a diferencia de las Constituciones de Argentina y Venezuela, se reconocen amplia y expresamente los DDSSRR, vinculados al goce pleno de la salud, junto al uso de un lenguaje no sexista ni androcéntrico. Sin embargo, este reconocimiento presenta algunas limitaciones, como el matrimonio concebido como la unión entre hombre y mujer –artículo 67–, y el problemático reconocimiento de la adopción que corresponderá sólo a parejas de distinto sexo –artículo 68–. Igualmente, en relación a los derechos no reproductivos, existe una limitación al igual que en el caso de Argentina y Venezuela, puesto que se reducen al derecho a planificar la cantidad de hijos/as a tener, junto a que la planificación se da ligada a la noción de familia tradicional y con ausencia del reconocimiento y garantía expresas de los derechos de anticoncepción.

La incorporación de los DDSSRR en la Constitución Política de Bolivia de 2009

En el caso de Bolivia, el proceso de luchas sociales desde la década del dos mil muestra un alto nivel de crisis institucional y conflictividad social en el país: guerra del agua, resistencia al impuestazo, guerra del gas, marcha por la toma del Parlamento, manifestaciones, huelgas, bloqueos y ocupaciones pro-

tagonizadas por campesinos/as, indígenas, regantes y fabriles, sectores antiglobalización, juntas de vecinos/as, jóvenes, maestros/as, sindicatos mineros y las luchas feministas y por la diversidad (Gutiérrez Aguilar, 2008; Vargas y Córdova, 2003).

Estas prácticas y reivindicaciones significativas fueron los componentes centrales y aglutinantes de la experiencia de la Asamblea Constituyente, cuyos 225 miembros fueron elegidos en 2006 en un conflictivo proceso que, luego de dos postergaciones, culminaría con la consagración de las reformas constitucionales en el referéndum el 25 de enero de 2009.

Significativamente, en Bolivia las luchas por DDSSRR de esta década refieren principalmente a organizaciones sociales diversas y en tensión como, por un lado, la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Originarias de Bolivia Bartolina Sisa –ligadas al Movimiento Al Socialismo, conocidas como Las Bartolinas– y demás sindicatos femeninos; por otro, las asociaciones de mujeres periurbanas, como las juntas vecinales y los comités de amas de casa, asumiendo una identidad campesina y de origen étnico en detrimento de reivindicaciones de género; paralelamente, las ONGs en defensa de los derechos de la mujer –Coordinadora de la Mujer, Centro de Información y Desarrollo de la Mujer y Centro de Promoción de la Mujer Gregoria Apaza–; y, finalmente, los grupos de feministas anarquistas y radicales entre las que se destaca la asociación Mujeres Creando, quienes en simultáneo a la Asamblea Constituyente redactaron su Constitución Política Feminista del Estado (Rodríguez Gomes, 2010).

Por su parte, las organizaciones feministas y por la diversidad sexual¹³ presentaron una propuesta para su inclusión en la redacción de la Nueva Constitución Política del Estado Boliviano –Foro de Encuentros Territoriales en Bolivia de la Asamblea Constituyente– en las que se proponían como DDSSRR para su incorporación en la reforma, principalmente, que el Estado garantice una educación respetuosa de la diversidad de personas, libre de estigmatizaciones y prejuicios, y asimismo el derecho a tener identidad propia y gozar de autonomía y autodeterminación en todas las esferas de la vida: emocional, sexual, familiar, educativa, reproductiva, laboral, económica, política o cualquier otra.

Entre los DDSSRR específicamente consagrados en la Constitución Política de Bolivia de 2009 se destacan los artículos 14, 15, 45, 48, y el que

consagra específicamente la temática: el artículo 66. En un análisis integral, los DDSSRR reconocidos abarcan:

1) *Derechos relativos a la protección y asistencia laboral y sanitaria de la mujer en lo relacionado con la reproducción*: Particularmente, el derecho de las mujeres a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural y el goce de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; establece que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por situación de embarazo o número de hijas o hijos, y se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo; igualmente, se prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón del embarazo.

2) *Derechos relativos a la planificación familiar*: Se garantiza la inamovilidad laboral de los/as progenitores/as, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

3) *Derechos relativos al reconocimiento y libre ejercicio de la sexualidad*: Establece la prohibición y sanción de toda forma de discriminación fundada en razón de la orientación sexual e identidad de género; dispone el reconocimiento del derecho de todas las personas, en particular de las mujeres, a no sufrir violencia sexual, tanto en la familia como en la sociedad; igualmente prevé que el Estado adopte las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento sexual, tanto en el ámbito público como privado, y la prohibición de la trata y tráfico de personas.

4) *Reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos específicamente*: Reconocimiento de DDSSRR a hombres y mujeres en su artículo 66.

En un análisis integrador, entendemos que la concepción de DDSSRR que subyace en el reconocimiento constitucional en Bolivia enfatiza, por un lado, los derechos reproductivos pre y post natal, ligados principalmente a la mujer y la protección laboral y sanitaria durante el embarazo. En este sentido, es posible advertir –como en los casos de Argentina, Venezuela y Ecuador– una limitación contundente de los derechos no reproductivos –sólo asociados a planificación familiar en el marco de la familia tradicional, vinculada a establecer el matrimonio sólo entre hombre y mujer (artículo 63) y con

ausencia del derecho a la anticoncepción– que también integran la ciudadanía sexual.

Por su parte, en el análisis del articulado, los derechos sexuales también se vinculan a la prohibición del tráfico o trata de personas y de la violencia sexual en protección del libre ejercicio de la sexualidad tanto en el ámbito público como privado, y particularmente se establece la igualdad –prohibición de discriminación– en razón de la orientación sexual e identidad de género –al igual que en el caso de Ecuador, y a diferencia de Argentina y Venezuela–.

En particular, se destaca como loable en estos artículos: el lenguaje no sexista, el reconocimiento y prohibición de discriminación en virtud de las identidades de género y las orientaciones sexuales, y la consagración específica de los DDSSRR en el artículo 66, que incluso incorpora a los hombres como sujetos de los DDSSRR sin enfatizar ni vincularlos estrictamente con la noción de familia tradicional.

Por último, si bien por razones de extensión no nos adentraremos en un análisis particular, se vuelve necesario mencionar un aspecto relevante vinculado al reconocimiento de los DDSSRR: la laicidad o religiosidad del Estado. En este sentido, las Constituciones latinoamericanas desde el siglo XIX se inspiraban en el modelo dominante del conservadurismo, disputando sus concepciones con el liberalismo en cuestiones religiosas, y por ello se caracterizaron en su historia por una significativa ambigüedad en la materia –a diferencia de su predecesora, la Constitución de Estados Unidos, que establece la tolerancia religiosa–, reconociendo a un mismo tiempo la libertad de cultos y el sostenimiento o la religión oficial católica por parte del Estado, lo que constituye un proyecto específico de «moralidad» (Gargarella y Courtis, 2009) que estrictamente afecta las nociones de familia, matrimonio, reproducción, no reproducción y sexualidad.

A partir de las últimas reformas constitucionales en los países estudiados, resulta necesario advertir que existió una tendencia a reforzar el carácter neutralmente religioso del Estado: en cuanto a la reforma de la Constitución argentina de 1994, se reformó el requisito presidencial y vicepresidencial de pertenecer a la religión católica –artículo 89–; sin embargo, se sostiene el culto católico apostólico y romano –artículo 2–; mientras que en las últimas constituciones latinoamericanas de Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009, la religión católica perdió su carácter oficial, se estableció la libertad de

religión y credo, el respeto por formas de religiosidad indígena y la independencia del Estado de la religión como Estados laicos.

Estas modificaciones, junto a el derecho a la vida sin establecer que aplica desde la fecundación o concepción –Bolivia–, el reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género –Ecuador y Bolivia–, y de la unión de hecho sin referir expresamente a hombre y mujer –Ecuador–, constituyeron una apertura que hace posible interpretaciones flexibles, lo que generó una altísima conflictividad de los sectores religiosos.

Resulta significativo que en los procesos de reforma de Venezuela, Ecuador y Bolivia se produjo una movilización institucional y mediática radicalizada por parte de la Iglesia Católica y organizaciones afines, constituyéndose en una de las mayores y más visibles oposiciones a los procesos de reforma y a los gobiernos, entendiendo que se estaba permitiendo la legalización del aborto y los matrimonios entre parejas del mismo sexo, y oponiéndose a la pérdida de injerencia de sus creencias, hasta que finalmente las reformas quedaron vigentes por voluntad popular debido a sus aprobaciones por referéndum.

Reflexiones abiertas

De acuerdo a lo trabajado en el presente artículo, entendemos que los DDSSRR y la ciudadanía sexual configuran derechos humanos fundamentales y comprenden tanto a los derechos reproductivos –los vinculados a la protección y asistencia en la reproducción, primordialmente en torno del embarazo y la planificación familiar–, como a los derechos no reproductivos –la educación sexual, la anticoncepción, la interrupción voluntaria del embarazo y la sexualidad no ceñida a la reproducción ni a la noción de familia tradicional heteronormada–.

Por su parte, los derechos sexuales configuran diferentes formas de prácticas en las relaciones personales –derecho a participar en la actividad sexual, entendida como práctica del placer y no como mera reproducción– y a las expresiones genéricas y sexuales –a reconocer y hacer visible la identidad y expresión de género y de las elecciones sexuales diversas y plurales–.

Ello incluye además los derechos a la autodeterminación y reproducción sexual, relacionados con el cuerpo y la integridad, el derecho al control

y la seguridad-protección en torno a las relaciones sexuales. Dentro de estos derechos sexuales, se establecen los derechos de decir «no» vinculados con las demandas dentro del matrimonio en contra de los deseos propios, los reclamos contra el acoso o abuso y la violencia sexual (Richardson, 2000).

Como potencialidades y límites del reconocimiento de los DDSSRR en las reformas constitucionales de Argentina 1994, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009, entendemos que se presenta como loable el paulatino reconocimiento y protección de los DDSSRR, lo que implica haber podido ingresar en el orden del derecho demandas y necesidades relegadas e invisibilizadas por largo tiempo, esto es:

derechos bisagra entre lo público y lo privado que ponen en evidencia el carácter sexuado de los sujetos y las sujetas, al tiempo que tensan la noción clásica de ciudadanía cuya igualdad se edificaba sobre la base de una neutralidad y universalidad de un modelo de sujeto que lejos de cualquier abstracción, aparece marcado como varón, adulto y heterosexual (Brown, 2008: 15).

Asimismo, todas las constituciones contienen o remiten a una prohibición contra la violencia, el abuso sexual y/o la trata –de niños/as, mujeres y/o personas–, lo que implica, en cierta forma, una protección al libre ejercicio de la sexualidad y la disposición del propio cuerpo.

Cabe destacar que, comparativamente, las últimas reformas constitucionales latinoamericanas de Venezuela –1999–, Ecuador –2008– y Bolivia –2009– se diferencian de la Constitución de Argentina de 1994 en cuanto a su lenguaje no sexista y/o androcéntrico, el reconocimiento abarcativo de los derechos reproductivos –con las limitaciones que advertiremos más adelante– y la incorporación específica de los DDSSRR en su articulado o letra de la propia Constitución. En particular, se destacan el reconocimiento específico de las orientaciones sexuales y la identidad de género –Ecuador y Bolivia– y los artículos puntuales de reconocimiento de los DDSSRR para mujeres y hombres –Bolivia– y de salud sexual y salud reproductiva –Ecuador–.

Sin embargo, en todas las Constituciones analizadas estos reconocimientos están primordialmente enfocados hacia los derechos reproductivos relativos a la protección y asistencia sanitaria y laboral de la mujer durante el embarazo, parto y posparto, consagrando como sujeta de los derechos a la

mujer-madre, con una extensión más abarcativa en el caso de Ecuador que reconoce los derechos reproductivos a las personas trabajadoras en general.

Ello implica una limitación importante, ya que un reconocimiento profundo de los DDSSRR en toda su extensión supone la deconstrucción de la vinculación tradicional mujer/madre/esposa –y hombre/padre/esposo, puesto que los derechos reproductivos suelen recaer sobre los cuerpos de las mujeres– que introduce en la institucionalidad y el discurso público otra figura de mujer poniendo en circulación la idea de la no maternidad, al mismo tiempo que el reconocimiento del ejercicio de sexualidades no heteronormativas (Brown, 2008).

Por otro lado, los derechos no reproductivos se limitan a los derechos relativos a la planificación familiar para los/as progenitores/as –dentro la familia tradicional heteronormada (mamá y papá) y a cuántos hijos/as tener y cuándo– lo que implica: 1) el reforzamiento y «reproducción» de una concepción particular de familia tradicional heteronormada como «núcleo-célula» social; y 2) la ausencia de otros derechos no reproductivos fuera de la planificación familiar –anticoncepción–.

En todos estos casos subyace una construcción de la sexualidad estrechamente ceñida a un modelo familiar tradicional, monogámico y heteronormado y, al mismo tiempo, encorsetada a la función reproductiva y no a la práctica del placer. En el mismo sentido, se observa la ausencia de reconocimiento y protección sustancial de los derechos sexuales en toda su extensión –mas allá del reconocimiento de la identidad de género y orientación sexual en el caso de Bolivia y Ecuador–, puesto que hubiese implicado una consagración específica de las medidas de reinscripción registral y asistencia laboral y sanitaria, y figuras de familia como el matrimonio y la adopción de personas del mismo sexo y transexuales, tal como proponían las organizaciones sociales y políticas.

En este sentido, el derecho

es uno de los constructores y sostenedores de la heteronormatividad: el discurso legal es un sitio importante desde el cual se regula la sexualidad y se sostiene la división entre lo homo y hetero [...] El derecho es un importante productor de subjetividades e identidades, y por lo tanto muchos de los ‘avances’ relacionados con la diversidad sexual vienen con el costo de institucionalizar aún más construcciones de sexualidad fuerte-

mente esencializadas, es decir, se corre el riesgo de reforzar la heteronormatividad como sistema de dominación (Vaggione, 2008: 20-21).

Esta advertencia adquiere relevancia pues, en la distinción entre derechos reproductivos, no reproductivos y sexuales –a pesar de su posible yuxtaposición–, se vuelve posible escindir sexualidad y reproducción como no necesariamente vinculadas. Esto implica una disrupción de la noción tradicional de familia –heteronormativa– que la mayoría de los regímenes sociales occidentales continúan concibiendo y protegiendo como la única posible, y que no refleja la sociedad diversa y plural en la que vivimos.

Entendemos que los debates en torno a los DDSSRR han traído a la escena pública el cuestionamiento en torno a las potencialidades –de reconocimiento y legitimación– y las limitaciones –el riesgo de la concepción de asistencia sanitaria y la distinción público/privado– de la consagración institucional-jurídica, donde aún la ciudadanía sexual –incluyendo los derechos reproductivos fuera del modelo único de familia, los no reproductivos y los sexuales en toda su extensión– aun no pueden combatir las nociones tradicionales de sexualidad-reproducción-familia subyacentes en los regímenes jurídico-políticos modernos, lo que supone mantener el consenso tradicional sobre DDSSRR de no discutir ni consagrar la autonomía y libre disposición del cuerpo y la sexualidad.

Derechos Sexuales y Reproductivos en Constituciones de Argentina, Venezuela, Ecuador y Bolivia - Cuadro Comparativo

CONSTITUCIÓN	DERECHOS RECONOCIDOS	TIPO DE DERECHO	SUJETO/A TITULAR DE DERECHO
De la Nación Argentina de 1994	• Derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción; • impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar; • prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil; • implantar la licencia de maternidad con sueldo pago o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales; • prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella; • se prohíbe la aplicación de la pena de muerte a mujeres en estado de gravidez; • eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica y a fin de asegurar el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia y garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y asegurar una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia; • garantiza la atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres y el desarrollo la atención sanitaria preventiva; • protege a la mujer en zonas rurales a fin de asegurar el acceso a servicios adecuados de atención médica e información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia.	Derechos relativos a la protección y asistencia sanitaria y laboral de la mujer en el relacionado con la reproducción	Mujer -Madre
	• Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución, como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; • a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; • la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia; • alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños.	Derechos relativos a la planificación familiar para los progenitores	Progenitores en el marco del modelo de familia tradicional

CONSTITUCIÓN	DERECHOS RECONOCIDOS	TIPO DE DERECHO	SUJETO/A TITULAR DE DERECHO
De la Nación Argentina de 1994	• Prohibición de abuso y explotación sexual de los/as niños/as, impedir la incitación o la coacción para que un/a niño/a se dedique a cualquier actividad sexual ilegal y la explotación del/la niño/a en espectáculos o materiales pornográficos; • prohibición del tráfico o trata de personas.	Derechos relativos al reconocimiento y libre ejercicio de la sexualidad	Niños/as y Personas
De la República Bolivariana de Venezuela de 1999	• Garantiza asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio y asegure servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.	Derechos relativos a la protección y asistencia de la mujer en lo relacionado con la reproducción	Mujer -Madre
	• Protege a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas; • Promueve que las relaciones familiares se basen en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes; • protege a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia; • maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre; • las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho; • el padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos; • derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad; • toda persona tiene derecho a ser inscritas gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Estos no contendrán mención alguna que califique la filiación; • derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad y paternidad.	Derechos relativos a la planificación familiar	Progenitores en el marco del modelo de familia tradicional

CONSTITUCIÓN	DERECHOS RECONOCIDOS	TIPO DE DERECHO	SUJETO/A TITULAR DE DERECHO
	No discriminación por razones de sexo, protegiendo «especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».	Derechos relativos al reconocimiento y libre ejercicio de la sexualidad	Personas
De la República de Ecuador de 2008	- Garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto; - las mujeres embarazadas reciben atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; - las mujeres embarazadas y madres con hijas/os menores recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada. Igual tratamiento en el caso de que estuvieran privadas de la libertad; - particularmente en relación a las mujeres embarazadas y en período de lactancia, garantizará los derechos a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral; - Garantiza la gratuidad de los servicios de salud materna; - Garantiza la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto; - Garantiza el disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia; - respeto de los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad; - prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.	Derechos relativos a la protección y asistencia a las mujeres y personas trabajadoras en relación a la reproducción	Mujer-Madre y personas trabajadoras
	- Se reconoce la familia en sus diversos tipos; - el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes; - se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.	Derechos relativos a la familia y los progenitores	Progenitores en el marco del modelo de familia tradicional

CONSTITUCIÓN	DERECHOS RECONOCIDOS	TIPO DE DERECHO	SUJETO/A TITULAR DE DERECHO
	• Reconoce y garantiza el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva y advierte que la prestación de los servicios de salud se hará con enfoque de género; • derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener; • asegura acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y puerperio. • Prohibición de discriminación en razón del sexo, la identidad de género y la orientación sexual; • se prohíbe la emisión de publicidad que induzca al sexismo; • prevención, sanción y eliminación de la violencia, la esclavitud y la explotación sexual, como parte del derecho a la integridad personal; • el derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual, promoviendo el Estado el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras; • prohibición de utilizar sin consentimiento del titular datos referentes a su salud y vida sexual; • reconoce y respeta las diferencias de género, la orientación e identidad sexual y es deber y responsabilidad de ecuatorianos y ecuatorianas de respetar y reconocer las diferencias de género, y la orientación e identidad sexual; • Derecho a asegurar la educación en sexualidad desde el enfoque de los derechos, erradicar todas las formas de violencia en el sistema educativo y velar por la integridad sexual de los/as estudiantes/as; • las víctimas de violencia sexual reciben atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado; • medidas de prevención y erradicación de la trata de personas, y de protección y reincorporación social de las víctimas de la trata.	Derechos sexuales y reproductivos como cuestión de salud	Personas
		Derechos relativos al reconocimiento y libre ejercicio de la sexualidad	Personas en su identidad de género, orientación sexual, libertad sexual y víctimas de violencia sexual.

CONSTITUCIÓN	DERECHOS RECONOCIDOS	TIPO DE DERECHO	SUJETO/A TITULAR DE DERECHO
Del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009	• Derecho de las mujeres a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural y el goce de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal; • establece que las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por situación de embarazo o número de hijas o hijos y se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo; • prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón del embarazo.	Derechos relativos a la protección y asistencia laboral y sanitaria de la mujer en lo relacionado con la reproducción	Mujer-Madre
	• Garantiza la inamovilidad laboral de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumplan un año de edad.	Derechos relativos a la planificación familiar	Progenitores
	• Prohibición y sanción de toda forma de discriminación fundada en razón de la orientación sexual, identidad de género, el reconocimiento del derecho de todas las personas, en particular de las mujeres, a no sufrir violencia sexual, tanto en la familia como en la sociedad; • dispone que el Estado adopte las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento sexual, tanto en el ámbito público como privado; la prohibición de la trata y tráfico de personas.	Derechos relativos al libre ejercicio de la sexualidad	Personas en su identidad de género, orientación sexual y libertad sexual.
	• Reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos a hombres y mujeres.	Reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos específicamente	Hombres y Mujeres

Notas

¹ Es necesario advertir que De Lauretis establece que «...pensar al género como el producto y el proceso de un conjunto de tecnologías sociales, de aparatos tecno-sociales o bio-médicos, es, ya, haber ido más allá de Foucault porque su comprensión crítica de la tecnología del sexo no tuvo en cuenta la instanciación diferencial de los sujetos masculinos y femeninos, y al ignorar las conflictivas investiduras de varones y mujeres en los discursos y las prácticas de la sexualidad, la teoría de Foucault, de hecho, excluye, si bien no impide, la consideración del género» (1989: 8-9).

² La heteronormatividad supone que existen «naturalmente» dos sexos, que se corresponden con dos géneros y una única propensión al deseo. Esto implica formas de ser y de vivir bajo una cosmovisión específica: la anatomía biológica, la heterosexualidad como norma, la preponderancia de la reproducción, la construcción del prototipo de la familia nuclear tradicional, invisibilizando, negando, excluyendo, discriminando, persiguiendo, controlando y reprimiendo a todo lo que se plantee como diferente. En este sentido, entendemos que la sexualidad normada, la heterosexual, no se corresponde con un destino «natural y directo» del sexo o el género, sino que implica un uso específico, social, económico y político, de la categoría de la sexualidad reduciéndola a los propósitos de la sexualidad reproductiva y la concepción tradicional de familia que enmascara regímenes de dominación (Vaggione, 2008).

³ La traducción pertenece a las autoras.

⁴ La base jurídica de ambos instrumentos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (De Barbieri, 2000).

⁵ www.yogyakartaprinciples.org

⁶ En el presente trabajo entendemos que los DDSSRR se encuentran vinculados estrechamente con otros derechos consagrados constitucionalmente –por ejemplo la libertad, la igualdad, la equidad de género, el acceso a la educación y a la información, etc. Sin embargo, por razones de extensión, analizaremos los derechos sexuales, reproductivos y no reproductivos, específicamente.

⁷ En 1986 se dictó el decreto 2274 por el cual se derogó la normativa de 1974 –dictada durante la presidencia de Isabel Perón y que disponía una serie de medidas de corte pro-natalista– y reconoció el derecho de las parejas a decidir cuestiones vinculadas a la reproducción y la planificación familiar. En el mismo año, se presentaron dos proyectos de ley en el Congreso referidos a salud reproductiva y control de la natalidad (Petracci y Pecheny, 2007).

⁸ Particularmente trascendente fue la incorporación de la Convención de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer –CEDAW– que reconoce la equidad de género y que ya había sido ratificada en 1985.

⁹ Conformado por 108 organizaciones de mujeres.

¹⁰ Respecto al articulado del texto constitucional existe sólo una referencia a los DDSSRR en sentido estricto: el artículo 75 inciso 23 establece: «...Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia». La escasa referencia a los DDSSRR en el texto constitucional –que al mismo tiempo es retomada y profundizada en los tratados internacionales– hace que nos aboquemos a un análisis en profundidad de estos últimos.

¹¹ Respecto a la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, no hay referencias expresas a la temática.

¹² En este sentido, si bien los tratados internacionales con jerarquía constitucional no establecen explícitamente que el matrimonio sea la unión jurídica sólo entre hombre y mujer, su ambigüedad permitió las interpretaciones de la Iglesia Católica y organizaciones afines que planteaban la inconstitucionalidad de la llamada «Ley de Matrimonio Igualitario» –Ley 26.618/2010– en Argentina.

¹³ Comité de diversidades Sexuales Cochabamba, Plataforma por las diversidades –Cochabamba–,

Colectivo GLBT Sucre, Unión de Travestis de Cochabamba –UTC–, Asociación de Travestis de la Paz –ATLP–, Grupo Vida –Cbba.–, Amigos sin fronteras –ASIF La Paz–, ASIF Oruro, ASIF Potosí, Imágenes –Oruro–, ASIF Sucre, Mesa de Trabajo Nacional de las Poblaciones Clave –La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Tarija–, A mi manera –Yacuiba–, Adesproc –La Paz–, Alianza GLBT Santa Cruz, REDCRUZ, Grupo Juplas –Santa Cruz–, Cofradía Amigos por Siempre Virgen de Urupiña, GLBT del Sur –Tarija–, Familia Barzac –Tarija–, Grupo diversidades sexuales de Tarija, Amanecer –Sucre–, Colectivo Trans Las Divas –La Paz–, Familia Prandi –Cochabamba–, Gays, Lesbianas, Travestis, Transexuales, Transformistas, Transgénero independientes, Heterosexuales independientes. Disponible en: <http://archivos.bolivia.indymedia.org/es/2006/07/31821.shtml>

Bibliografía

- ARIAS, Tania (2008) «Ecuador un estado constitucional de derechos. Nuestra Constitución: Nuestro Futuro», *Entre voces, Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local*, Num. 15, Agosto/Septiembre. Quito, Instituto de Investigación y Debate sobre la Gobernanza. Pp. 15-18.
- AYALA CORAO, Carlos y CASAL, Jesús (2008) «La evolución político-institucional de Venezuela 1975-2005», *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 6, Num. 2. Talca, Universidad de Talca. Pp. 435-299.
- BROWN, Josefina (2008) «Los derechos (no) reproductivos en Argentina: encrucijadas teóricas y políticas.» *Cadernos Pagu*, Num. 30. Campinas. [En línea] <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332008000100015&script=sci_arttext> [Consulta: 1 de diciembre de 2011].
- CABRAL, Mauro y VITURRO, Paula (2006) «(Trans) Sexual citizenship in contemporary Argentina» en CURRAH, Paisley, JUANG, Richard y MINTER, Shannon Price, editores, *Transgender Rights*. Minnesota, University of Minnesota Press.
- CIRIZA, Alejandra (2007) «Notas sobre ciudadanía sexual. El derecho al aborto y la ciudadanía de las mujeres en el debate argentino», *Revista Escenarios Alternativos*. Buenos Aires, Escenarios. Pp. 1-9.
- CORREA, Sonia y JOLLY, Susie (2007) «Sexualidad, desarrollo y derechos humanos», *Revista Serias para el debate*, Num. 5. Lima, Campaña por la Convención por los Derechos sexuales y Derechos reproductivos. Pp.11-34.
- DE BARBIERI, Teresita (2000) «Derechos reproductivos y sexuales: encrucijadas en tiempos distintos», *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 62, Núm. 1. D.F., Instituto de Investigaciones Sociales. Pp.45-49.
- DE LAURETIS, Teresa (1989) *Technologies of Gender. Essays on Theory, Film and Piction*. Londres, Macmillan Press.
- ESPINA, Gioconda (2009) «El inconsciente saboteador y la políticas públicas: Venezuela» en GIRÓN, Alicia, coordinadora, *Género y globalización*. Buenos Aires, CLACSO.
- GAMBOA ROCABADO, Franco (2009) «La asamblea constituyente en Bolivia: una evalua-

- ción de su dinámica», *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Vol. 16, Num. 3. Maracaibo, Instituto de Filosofía del Derecho de la Universidad del Zulia. Pp. 487-519.
- GARGARELLA, Roberto (1997) «Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación», *Revista Desarrollo Económico*, Vol. 36, Num. 144. Buenos Aires, IDES. Pp. 971-990.
- GARGARELLA, Roberto y COURTIS, Christian (2009) «El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes», *Serie de Políticas Sociales*, Num. 153, Noviembre. Santiago de Chile, CEPAL.
- GOGNA, Mónica (2005) *Estado del arte. Investigación sobre sexualidad y derechos en Argentina (1990-2002)*. Buenos Aires, CEDES/CLAM.
- GUTIÉRREZ AGUILAR, Raquel (2008) *Los ritmos del Pachakuti. Movilización y levantamiento indígena-popular en Bolivia*. Buenos Aires, Tinta Limón.
- KLUGMAN, Barbara (2007) «Locating and Linking Sexuality in Development and Human Rights», *International Journal of Sexual Health*. Vol. 19, Num. 3. Philadelphia, Routledge. Pp. 65-77.
- LIND, Amy y PAZMIÑO, Sofía (2009) «Ciudadanías y Sexualidades en América Latina», *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, Núm. 35. Septiembre. Quito, FLACSO-Ecuador. Pp. 13-18.
- LISTER, Ruth (1998) «Citizenship and Difference: Towards a Differentiated Universalism», *European Journal of Social Theory*, Vol. 1, Num. 1. Pp. 71-90.
- LÓPEZ, Griselda Marina (2007) «La reforma constitucional argentina de 1994 y el arte de la negociación menemista (1992-1994)», *Revista de Ciencia Política*, Num. 1. Buenos Aires. [En línea] <<http://www.revcienciapolitica.com.ar/num1art4.php>> [Consulta: 1 de diciembre de 2011].
- MAFFÍA, Diana (2001) «Ciudadanía sexual. Aspectos personales, legales y políticos de los derechos reproductivos como derechos humanos», *Feminaria*, Año 14, Num. 26/27. Buenos Aires, Feminaria. Pp. 28-30.
- MILLER, Alice (2010) *Sexualidad y Derechos Humanos*. Ginebra, Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos.
- MUÑOZ, Juan Pablo (2008) *Movimientos sociales y procesos constituyentes. El caso de Ecuador 2008*. Quito, Instituto de Investigación y debate sobre la gobernanza. [En línea] <<http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-451.html>> [Consulta: 1 de diciembre de 2011].
- NEGRETTO, Gabriel (2009) «Paradojas de la reforma constitucional en América Latina», *Journal of Democracy en español*, Vol. 1, Num. 1. Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile. Pp. 38-54.
- PALACIOS JARAMILLO, Patricia (2008) *Los derechos de las mujeres en la nueva Constitución*. Quito, Instituto de Investigación y debate sobre la gobernanza. [En línea] <<http://>

- [/www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-452.html](http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-452.html)> [Consulta: 1 de diciembre de 2011].
- PETCHESKY, Rosalind (2003) *Global Prescriptions. Gendering Health and Human Rights*. Londres, Zed Books / United Nations Research Institute for Social Development.
- PETRACCI, Mónica (2007) *Sondeos y política: La opinión sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos en Argentina 2003-2006*. [En línea] <www.saimo.org.ar/archivos/trabajoscongreso2007/Salud_y_Derechos_Sexuales_y_Reproductivos.pdf> [Consulta: 1 de diciembre de 2011].
- PETRACCI, Mónica y PECHENY, Mario (2007) *Derechos Humanos y Sexualidad*. Buenos Aires, CEDES.
- PRADA ALCOREZA, Raúl (2008) «Genealogía de la multitud: seis años de luchas sociales en Bolivia» en LOPEZ MAYA, Margarita; CARRERAS, Nicolás Iñigo y CALVEIRO, Pilar, editores, *Luchas Contrahegemónicas y Cambios Políticos Recientes de América Latina*. Buenos Aires, CLACSO.
- RICHARDSON, Diane (2000) «Constructing sexual citizenship: theorizing sexual Rights», *Critical Social Policy*, Vol. 20, Num. 1. Sage Journals Online. Pp. 105-135.
- RODRÍGUEZ GOMES, David (2010) «La costilla de Evo: Descolonización y Feminismos en Bolivia». Documento presentado en el XV Coloquio Internacional de AEIHM. *Mujeres e historia: diálogos entre España y América Latina*, 11, 12 y 13 de noviembre, Bilbao, España. [En línea] <http://www.aeihm.org/sites/default/files/XV_Coloquio/Sesion6/David_Rodrigues.pdf> [Consulta: 1 de diciembre de 2011].
- ROLLAND, Stellio (2008) «Nuevas Formas de Participación Política en América Latina», *Dossier Congreso Latinoamericano y Caribeño de las Ciencias Sociales, 50 años de la FLACSO*. Quito, Instituto de Investigación y debate sobre la gobernanza. Pp. 29-31. [En línea] <<http://www.institut-gouvernance.org/en/analyse/fiche-analyse-278.html>> [Consulta: 1 de diciembre de 2011].
- ROSSETTI, Andrés (2007) «La igualdad real de oportunidades y las acciones positivas reguladas en la constitución argentina: ¿Un caso de ‘desconstitucionalización’?». Ponencia presentada en el XVIII Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional, 12, 13 y 14 de septiembre, Paraná, Argentina. [En línea] <<http://encuentroparana.aadconst.org/archivos/ponencia-75.pdf>> [Consulta: 1 de diciembre de 2011].
- VAGGIONE, Juan Marco (2008) «Las familias mas allá de la heteronormatividad» en MOTTA, Cristina y SAEZ, Macarena, compiladoras, *La Mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Tomo II*. Bogotá, Red Alas / Siglo del Hombre Editores / American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights.
- VARGAS, Humberto y CÓRDOVA, Eduardo (2003) «Bolivia: un país de re-configuraciones por una cultura de pactos políticos y de conflictos» en SEOANE, José, compilador,

Movimientos sociales y conflicto en América Latina. Buenos Aires, CLACSO.

WALBY, Sylvia (1994) «Is Citizenship Gendered?» en *Sociology*, Vol. 28, Num. 2. Belmont, British. Sociological Association. Pp. 379-395.

LAS POLÍTICAS DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

María Angélica Peñas Defago*

El desarrollo de las normas de derechos humanos relacionadas con la sexualidad y la salud sexual en [América Latina y el Caribe] ha sido una de las consecuencias de las transformaciones en la concepción de las leyes en la región en las últimas dos décadas. Cuando las legislaturas, funcionarios/as del Poder Ejecutivo, y los/as jueces/zas empiezan a tomar en serio los derechos humanos y, sobre todo, la dignidad, la igualdad y la autonomía, en los derechos sociales, económicos y culturales, un conjunto de injusticias que no se consideraban en las agendas públicas empiezan a aparecer. Temas como los derechos de la mujer, los derechos de gays, lesbianas y transexuales, derechos sexuales y reproductivos y la violencia doméstica, entre otros, empiezan a ser expresados en términos de normas de derechos humanos que imponen obligaciones a las autoridades públicas¹

(Restrepo-Saldariaga, 2010: 6)

I. Introducción

El fuerte contraste al interior de las poblaciones que habitan América Latina y El Caribe, evidencia diferencias marcadas por el género, la clase, la etnia y la raza, entre otras, realidad que hace necesaria la aplicación de abordajes que permitan encauzar las políticas públicas hacia la consecución de un

* Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba –UNC–. Doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales por la UNC. Becaria doctoral SECyT por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales –CIJS, UNC–.

efectivo acceso a los derechos, favoreciendo transversalmente una mayor inclusión social. El armado de las agendas políticas tendientes al logro de la estabilidad económica, con una fuerte influencia de los delineamientos de las agencias internacionales de crédito –basadas centralmente en un modelo de Estado neoliberal, de achicamiento del aparato estatal, y apertura a los mercados internacionales–, ha evidenciado una profundización de la pobreza en la región, acentuando la desigual distribución de la riqueza (Pautassi, 2008; Ribotta, 2010). En épocas recientes, se viene proponiendo en la agenda de los Estados y de diversos organismos de cooperación multilateral, una iniciativa que pretende superar esta lógica planteando abordar la diagramación y planificación de políticas públicas desde un enfoque que ayude a comprender, para superar, las condiciones estructurales existentes en las sociedades que obturan el reconocimiento pleno de los derechos humanos –DDHH– de toda la población. A este abordaje se lo conoce como enfoque de derechos humanos.

Los principios de universalidad, igualdad y no discriminación, constituyentes todos del enfoque de DDHH, imponen el desafío, en el campo de las políticas públicas y agendas de desarrollo, de implementar acciones preferenciales hacia las personas y grupos excluidos de la sociedad. El fortalecimiento de las capacidades de los individuos para ejercer sus derechos, y la de los Estados para garantizarlo y cumplir con sus obligaciones en este plano, resulta medular para el logro de los objetivos del desarrollo (Balbín, 2008). El enfoque de DDHH supone el armado e implementación de políticas públicas en las que no sólo se tienda a reducir la incidencia de la desigualdad en el acceso efectivo a los derechos, sino que además propongan medidas para superar estas barreras de manera permanente (Abramovich y Pautassi, 2006).

Estas lecturas, llevadas al campo de la salud sexual y reproductiva, denotan en la región la existencia de obstáculos en el acceso igualitario y efectivo a los servicios de salud (Rodríguez Wong, 2011). Esto se pone en evidencia, entre otras circunstancias, en las dificultades halladas para reducir la fecundidad adolescente en la región, a pesar de las múltiples políticas que se han orientado a lograr esto. Aún hoy, la región latinoamericana registra una tasa específica de fecundidad de mujeres de entre 15 a 19 años ostensiblemente mayor a la media global, y únicamente superada por los índices de África (CEPAL/UNICEF, 2007). Además, recientemente se ha puesto en evidencia el impacto negativo que tiene una gama de regulaciones penales en el

reconocimiento y ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva para determinados sectores de las sociedades (Anand Grover, 2011). Tomando en consideración estos análisis, en los últimos años se ha sostenido que los abordajes de las políticas públicas en el campo de la salud sexual y reproductiva realizados a través de un enfoque de DDHH, deben considerar las capacidades humanas involucradas, intentando fortalecer en su propio diseño y ejecución los principios de igualdad y de participación activa de la población que se pretende atender, así como evidenciar y superar diversos tipos de discriminaciones que convergen en los ámbitos socioculturales donde se asientan las políticas. Desde este entendimiento, los instrumentos internacionales de DDHH del sistema de Naciones Unidas –ONU– y del sistema regional de la Organización de Estados Americanos –OEA–, configuran una base imprescindible para la región, en miras de la protección de los derechos sexuales y reproductivos –DDSSRR⁻² en general y de la salud sexual y reproductiva en particular.

El derecho a la salud sexual y reproductiva alude al derecho a acceder a servicios de salud de calidad, a la información amplia y oportuna sobre una gama completa de servicios, incluida la planificación familiar, la decisión libre sobre la procreación sin coacción de ningún tipo, el ejercicio de una sexualidad placentera, entre otros. En este sentido, este derecho no sólo es leído en clave de derechos individuales, sino que su ejercicio requiere del reconocimiento de derechos sociales, económicos y culturales. La articulación entre los derechos individuales y la consideración de las condiciones sociales, culturales y económicas de las personas sitúa el debate de la salud sexual y reproductiva en el ámbito del desarrollo humano. La lectura de las experiencias acumuladas en el campo en las últimas décadas en la región, hacen notar la necesidad de un cambio en el acercamiento a este derecho, tendiente a generar nuevas instancias de (re)formulación de las agendas políticas en el sector.

El objetivo del presente trabajo es abordar el derecho a la salud sexual y reproductiva desde un enfoque de derechos humanos, considerando la centralidad y riqueza que este enfoque otorga a los armados, ejecución y monitoreo de políticas públicas en el sector. A estos fines, primeramente se presentan los marcos interpretativos que orientan la planificación de políticas públicas desde un enfoque de DDHH, para luego pasar al análisis del abordaje específico de las políticas públicas en el área de la salud sexual y repro-

ductiva. En un segundo momento, se realiza una breve reconstrucción histórica de la consagración legal, en el plano internacional de los DDHH, del derecho a la salud sexual y reproductiva, para pasar luego a presentar los marcos normativos vinculados a la construcción de diversos ejes insertados en esta noción. Específicamente, se abordará el sistema de la Organización de las Naciones Unidas –ONU–³. En el cierre de esta propuesta, se intenta recuperar la centralidad política, y sobre todo jurídica, que este enfoque plantea en las agendas de salud sexual y reproductiva de la región.

II. Las políticas públicas desde un enfoque de derechos humanos

En este apartado se presentan, en primer lugar, los principales planteos conceptuales relativos al enfoque de DDHH en las políticas públicas, para pasar luego a proponer una (re)lectura de las implicancias legales y fácticas que implica la incorporación de esta orientación en la agenda de la salud sexual y reproductiva en América Latina y El Caribe. Según Alice Miller (2010), existe un estrecho vínculo entre los abordajes teóricos y los marcos legales que rigen la órbita de los DDSSRR. Así, la reflexión teórica acerca de cómo abordar la salud sexual y reproductiva desde los DDHH resulta central a la hora de plantear modificaciones o nuevos marcos legales en torno a esta temática.

El derecho internacional de los DDHH se constituye como un marco de sentido e interpretación clave desde donde poder determinar un sistema coherente de principios y reglas para la formulación e implementación de políticas públicas (Hunt, Osmani y Novak, 2004)⁴. De conformidad con este planteo, uno de los objetivos actuales subyacentes a todos los programas de las Naciones Unidas es promover la realización de los DDHH tal como se describen en la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales⁵.

El enfoque de DDHH propone para la elaboración, planificación y evaluación de políticas públicas, una serie de principios⁶ establecidos en los tratados y convenciones internacionales y regionales de DDHH, los cuales deberían informar y orientar todo este proceso. Este abordaje, supone reconocer a los/as sujetos/as no como meros/as beneficiarios/as de políticas de asistencia que emanan del Estado, sino como sujetos/as autónomos/as cuyo

estatus de titulares de derechos obliga a los Estados a escuchar y atender sus demandas (Abramovich y Pautassi, 2006). De este modo, se busca superar una lógica asistencialista en las políticas públicas. Como indica Abramovich (2006: 36):

las acciones que se emprendan en este campo no son consideradas solo como el cumplimiento de mandatos morales o políticos, sino como la vía escogida para hacer efectivas las obligaciones jurídicas, imperativas y exigibles, impuestas por los tratados de derechos humanos.

En otro sentido, superar la lógica del asistencialismo implica también una crítica a las aproximaciones que privilegian políticas poblacionales cuyo foco de atención son los números y no los individuos. El abordaje meramente poblacional queda así relegado bajo una mirada que permite abordar a las personas considerando las múltiples subjetividades subyacentes en ellas. Se pone especial énfasis en superar también las miradas que homogenizan a las poblaciones, desconociendo las diferencias culturales, sociales, de género, raza, etnia y económicas que privan a ciertos sectores del acceso a sus derechos fundamentales (Abramovich, 2006).

Siguiendo esta corriente de pensamiento, y plasmándola en las agendas de erradicación de la pobreza, surgen una serie de postulados en torno a afirmar cómo y por qué las condiciones de pobreza que limitan el acceso y ejercicio de determinados derechos, no se remiten únicamente a factores de carácter económico, sino que también hacen parte de factores culturales, sociales, legales y políticos (Abramovich, 2006). En este sentido destacamos la siguiente afirmación de Hunt, Nowak y Osmani (2004: 8-9):

la pobreza tiene una connotación económica irreductible, que no entraña forzosamente la primacía de los factores económicos como causantes de la pobreza. Por ejemplo, cuando la discriminación se basa en el género, la procedencia étnica o cualquier otra justificación que niegue a una persona el acceso a los recursos de atención sanitaria, la mala salud resultante representa obviamente un caso de capacidad insuficiente que debe considerarse como pobreza porque la falta de acceso a recursos ha desempeñado en este caso una función en el bajo nivel de bienestar de la persona. Mas la primacía causal en esta situación reside en las prácticas socioculturales así como en los marcos político-jurídicos que permiten la discriminación contra personas o grupos particulares; la falta de disposición de re-

curso desempeña simplemente una función de mediación. Sin embargo, como se ha alegado anteriormente, la existencia de esta función de mediación es fundamental para distinguir la pobreza de un bajo nivel de bienestar en general.

Así, los debates sobre la incorporación de este enfoque a través de las políticas públicas, en más de una oportunidad, reavivan las discusiones sobre cómo implementar este abordaje en contextos de escasez de recursos de parte de los Estados. Desde Naciones Unidas, se articula el razonamiento de que ante un contexto de escasez, algunos de los DDHH pueden verse realizados a través de un proceso evolutivo, siempre tendiendo a generar un equilibrio entre los objetivos alternativos implementados, a la luz de las prioridades sociales y las limitaciones de los recursos para la formulación de las políticas. El enfoque de DDHH en estos casos impone ciertas condiciones en el acto de jerarquización de prioridades, en aras de proteger a los sectores menos favorecidos contra ciertas políticas que pueden resultar perjudiciales para éstos. En particular, se advierte que no es posible el intercambio de prioridades políticas que conduzcan a la regresión de un DDHH desde su nivel actual de realización. Otro de los requisitos que impone este enfoque es que los Estados deben propender a la consecución de ciertos niveles mínimos de realización de los derechos (OHCHR, 2006a; 2006b).

III. La salud sexual y reproductiva desde un enfoque de Derechos Humanos. Cómo pasar de la teoría a la práctica

Desde hace ya algunas décadas, los temas imbricados en el campo de la sexualidad y la reproducción se han convertido en ejes centrales de disputas políticas, así como en arenas claves de lectura para el cambio social en la región. La propuesta teórica que recoge el presente apartado implica (re)pensar a las políticas públicas vinculadas con la agenda de la salud sexual y reproductiva desde el enfoque de DDHH, lo que supone, entre otras cosas, un nuevo modo de concebir estas políticas poniendo en el centro de la escena a los/as sujetos/as directamente involucrados/as, así como considerar activamente a franjas poblacionales históricamente postergadas.

Como se verá en mayor profundidad en la siguiente sección, el derecho a la salud sexual y reproductiva y los DDSSRR fueron definidos en 1994 en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo –CIPD– y posteriormente legitimados por la comunidad internacional y por un gran número de legislaciones nacionales. Estas conferencias, a través de sus disposiciones y planes de acción, ostentaron un rol fundamental de visibilización y legitimación de los DDSSRR, en vías de su posterior instauración en las agendas políticas y de cooperación, sentando en muchos casos, puntos de vista disidentes a los tradicionales en materia de sexualidad y reproducción (Nathanson, Sember y Parker, 2008). Estos derechos responden a una nueva forma de abordar la sexualidad y la reproducción en un marco de respeto por la autonomía de las personas, encarando, entre otros, los desafíos que plantean el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva en función de su determinación como un derecho humano fundamental (Rojas, 2003). La gama de derechos que comprenden a los DDSSRR podrían entenderse, siguiendo a Gúezmes (2004: 34) como «un territorio conceptual que se define en términos de poder y recursos: poder para tomar decisiones informadas en relación con la sexualidad y la reproducción y recursos para llevar adelante estas decisiones de manera segura y efectiva». En este sentido, los DDSSRR permiten emprender las demandas de salud sexual y reproductiva desde un enfoque de DDHH que posiciona a los/as sujetos/as como titulares de los mismos, obligando a los Estados a cumplir sus acuerdos en esta materia (Rojas, 2003). La importancia que le otorga el Programa de Acción de la CIPD a los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como principios rectores de los DDSSRR y de la salud sexual y reproductiva, instituyen el alcance de éstos en el plano de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales (Gúezmes, 2004).

Ahora bien, la traducción de los principios de DDHH en líneas de acción que hagan efectiva la introducción de la sexualidad y la reproducción en el campo de protección de estos derechos, supone un desafío por comprender las implicancias que este abordaje imprime en las etapas de diagramación, implementación y monitoreo de políticas públicas. De este modo, la aproximación a las políticas públicas vinculadas a la salud sexual y reproductiva desde un enfoque de DDHH, pone el acento en las siguientes consideraciones (Gúezmes, 2004):

- La obligación de los Estados de respetar y hacer respetar la autonomía personal sobre la sexualidad.
- Los Estados deben propender a la construcción de entornos democráticos, plurales y habilitantes para el ejercicio de las libertades y el disfrute de los derechos, a la participación ciudadana inclusiva, plural e intercultural, en el diseño e implementación de políticas públicas dirigidas a hacer frente a inequidades de diversa índole. Esto implica fomentar la participación de la población en la toma de decisiones en los planos nacionales, regionales y comunitarios; en la promoción de la salud; la prestación de servicios médicos preventivos y curativos; y en la organización del sector de la salud. Esta labor incluye además la posibilidad de ejercer:
 - *Control social*: comprendido como el derecho y la capacidad de la sociedad civil para intervenir en la gestión pública orientando las acciones y los gastos estatales y públicos, y no estatales, como es el caso de la salud, en dirección a los intereses de la colectividad. Estos mecanismos son, al mismo tiempo, resultado de procesos de democratización y requisito para la consolidación de la democracia del sector salud.
 - *Rendición de cuentas*: entendida como la responsabilidad de los Estados por su desempeño y por el resultado de sus decisiones u omisiones, el derecho de exigibilidad de la ciudadanía a acceder a información pública de buena calidad y a reivindicar sus derechos en caso de que sean vulnerados.

En definitiva, el enfoque de DDHH llevado al área de la salud sexual y reproductiva, implica reconocerla como un DDHH fundamental, lo cual, entre otros aspectos, supone promover y facilitar las vías de acceso efectivo a servicios de salud de calidad, donde se reconozca a los/as usuarios/as como sujetos/as autónomos/as y titulares de derechos (OHCHR-UNFPA, 2001).

Tomando como pautas básicas de sanción y aplicación a estos parámetros, habidos en la órbita del derecho internacional de los DDHH, se evidencia en la región una serie de desafíos y propuestas pendientes en torno a lograr la concreción de un abordaje de DDHH en las políticas y programas de salud sexual y reproductiva.

Entre los principales desafíos identificados en la región se evidencia que si bien hay conceptos vinculados a la salud reproductiva y a los DDHH que están muy avanzados, otros, como la noción de autonomía, aún están en estadios iniciales, o se encuentran obturados por diferentes condicionantes de índole cultural, moral y/o religiosa⁷. La revisión del género, la clase, la etnia, la raza y la edad como factores estructurales del acceso diferenciado a los servicios de salud sexual y reproductiva, trae como correlato indispensable reconocer que son necesarias diferentes acciones para poder pasar de la igualdad a la equidad. En este sentido, resulta de medular importancia considerar y valorar las múltiples identidades de los/as sujetos/as destinatarios/as de las políticas de salud sexual y reproductiva, vinculándolas con la forma en que se accede al cuidado y a los servicios de salud (Cook y Dickens, 2000). En estricta relación con los ámbitos culturales de inserción de las políticas públicas, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas –OHCHR– (2006b) determina que si bien los DDHH están reconocidos universalmente, con independencia de las diferencias culturales, su aplicación práctica sí exige sensibilidad respecto de la cultura. De Barbieri (2000: 55), en este mismo sentido, ilustra la realidad del contexto latinoamericano del siguiente modo:

En nuestra región existe acuerdo entre sus analistas sobre el carácter profundamente desigual de las sociedades nacionales, las cuales están estructuradas sobre la base de tres ejes fundamentales de diferenciación social: clases y estratos, distancias de género y las etnico-raciales. En otras palabras, las posiciones y las trayectorias de los seres humanos en relación al trabajo, la ocupación, la propiedad y la educación determinan el acceso a bienes y servicios; estilos de vida y de consumo, capacidad de poder y de dominio se despliegan en una amplia gama que va desde la opulencia de unos pocos a la miseria de las grandes mayorías. Estas distancias se refuerzan, neutralizan o potencian cuando se toman en consideración -además- las diferencias corporales (sexo y etapas de la vida) socialmente construidas; y la coexistencia e interacción de grupos sociales integrados por seres humanos de culturas y rasgos corporales no blancos.

De este modo, abordar las implicancias de las relaciones entre cultura y salud sexual y reproductiva en la región, podría constituir una ventana analítica desde la cual los/as operadores/as políticos/as pudieran tender a un consenso acerca de cómo un enfoque de DDHH incrementa una mayor acep-

tación social de diversos intereses y prácticas en el campo de la sexualidad y reproducción (UNFPA, 2008).

Otro de los ejes en los que se debe de hacer foco en la región a la hora de abordar la inserción del enfoque en estudio, es el relacionado a los roles de los poderes judiciales en los sistemas democráticos de gobierno y sus posicionamientos en relación al derecho a la salud sexual y reproductiva. En esta línea se encuentran una serie de resoluciones judiciales que plantean un importante distanciamiento de los marcos de DDHH en los que se inserta el derecho a la salud sexual y reproductiva (Villanueva Flores, 2006; Facio, 2008; Motta y Saez, 2008). Del estudio de la jurisprudencia regional, pareciera evidenciarse la existencia de cierta tendencia en la jurisprudencias nacionales en la que los/as jueces/zas interpretan las leyes relacionadas con la salud sexual y reproductiva a través de filtros morales y religiosos que perpetúan discriminaciones contra determinados sectores de las sociedades, entre las/os que se destacan las mujeres, los/as niños/as y personas de la diversidad sexual (Center for Reproductive Rights, 2003)⁸.

Ahora bien, no obstante lo anterior, existen también lecturas que dan cuenta de que pese a las experiencias narradas anteriormente, es posible rescatar cómo el uso del derecho constitucional de los DDHH ha resuelto de modo favorable casos en los que se han discutido demandas que involucraban distintos ejes del derecho a la salud sexual y reproductiva. En este sentido, se destacan los fallos emitidos por las Cortes Constitucionales de Colombia –2006– y México⁹ –2008–, donde, a través de la implementación de normativa internacional de DDHH, se logró determinar el derecho, con distintos matices, al acceso de parte de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo (Restrepo Saldarriaga, 2010).

Otro de los puntos que merece especial consideración en miras de lograr la efectivización del enfoque de DDHH en las políticas de salud sexual y reproductiva a nivel regional, es el referido a la situación específica de los/as jóvenes y adolescentes. En América Latina y El Caribe, la población comprendida entre los 10 y 24 años de edad representa un 30 por ciento del total de la población regional, y los/as adolescentes de entre 11 y 19 años, un 20 por ciento (Peláez Mendoza, 2008). El mayor porcentaje de personas bajo la línea de la pobreza en la región tienen menos de 30 años de edad (Morlachetti, 2007). En líneas paralelas, se denota que la temática del embarazo adolescente y la mortalidad materna se consigna a la vez como causa y efec-

to de desigualdades en el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en base a condicionantes de carácter socioeconómico, étnico y de género, que afecta a esta franja de la población¹⁰ (Pantelides, 2004). Estas características, sumadas al hecho de que a menudo las necesidades y derechos de los/as adolescentes no están presentes en las políticas públicas ni en las agendas del sector salud, hace imperioso el abordaje, en clave de DDHH, de las necesidades y expectativas de este sector de parte de los Estados. La complejidad de este escenario lleva a la necesidad de generar políticas desde abordajes multisectoriales, atendiendo a sus características y demandas específicas. Dentro de los desafíos centrales, se destaca la necesidad de cambiar el enfoque de las políticas de salud sexual y reproductiva destinadas a jóvenes y adolescentes desde un enfoque de «riesgo» –donde prácticamente el rol de los/as adolescentes es de carácter pasivo, al ser sólo considerados/as como sujetos/as a estrategias básicamente de prevención y/o problemas a resolver– a un enfoque de DDHH, con activa participación de la población directamente involucrada (Pantelides, 2004).

Para concluir, los beneficios que el enfoque de DDHH podría brindar a las instancias gubernamentales de salud, responde a su capacidad de evidenciar injusticias tradicionalmente desatendidas e incorporarlas a las agendas públicas, permitiendo mejorar las herramientas de diagnóstico de los Estados respecto de la situación de la salud sexual y reproductiva en sus contextos locales (Restrepo-Saldarriaga, 2010).

IV. Principales directrices del sistema de Naciones Unidas para un abordaje de DDHH en las políticas públicas sobre la Salud Sexual y Reproductiva¹¹

El entendimiento de un enfoque de DDHH, llevado a la agenda de la salud sexual y reproductiva, considera como fuentes fundamentales para la planificación, ejecución y monitoreo de políticas públicas a los acuerdos y compromisos internacionales y regionales de DDHH ratificados por los Estados. Los antecedentes y fuentes normativas del derecho a la salud sexual y reproductiva en el ámbito del derecho internacional de los DDHH son de variada índole. De este modo, en la presente sección se verá cómo en las últimas décadas el derecho a la salud sexual y reproductiva ha ido avanzado

conceptual y normativamente en el ámbito internacional de los DDHH a través de su inserción en diferentes instrumentos de carácter vinculante y no vinculante para los Estados signatarios¹².

La salud como un concepto integral, entendida como el completo estado de bienestar físico, psíquico y social, y no solamente la ausencia de enfermedades o afecciones, fue consagrada en el año 1946 en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud –OMS–. Esta carta de constitución, determinó además que «El disfrute del más alto nivel posible de salud es uno de los derechos fundamentales de cualquier ser humano sin distinción de raza, religión, creencia política, ideológica y condición social o económica», premisa que ha sido recogida por el derecho internacional de los DDHH a través de múltiples instrumentos legales.

Desde este entendimiento, el derecho a la salud ha sido refrendado por una serie de tratados internacionales de DDHH¹³, y posteriormente abordado de manera específica en diferentes Observaciones Generales¹⁴ y Especiales de parte de los Comités encargados de velar por el cumplimiento de los tratados internacionales de DDHH.

Por su parte, la noción de salud sexual y reproductiva fue explícitamente formulada en el ámbito internacional de los DDHH en 1994, en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo –CIPD– realizada en El Cairo¹⁵. En el Capítulo VII «Derechos Reproductivos y Salud Reproductiva» del Plan de Acción de esta Conferencia, se suscribió la noción de salud sexual y reproductiva y el concepto de derechos reproductivos:

La salud reproductiva es un estado general de completo bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con que frecuencia [...] Incluye también, la salud sexual cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento en materia de reproducción y enfermedades de transmisión sexual. [...] los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a

decir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel mas elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. [...] se debe prestar plena atención, a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable (CIPD, Capítulo VII, Párr. 2-3).

Un año más tarde, en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer – Beijing, 1995– se estableció que la salud y los derechos sexuales y reproductivos son DDHH fundamentales (Petracci y Pecheny, 2007). Vale destacar aquí, que el trabajo de los movimientos feministas, de mujeres, de la diversidad sexual y de derechos humanos fue central en estos espacios, en miras de sentar en los espacios internacionales de DDHH la agenda de los DDSSRR (Petracci y Pecheny, 2007).

La definición de salud reproductiva del Programa de Acción de la CIPD plantea, al igual que la OMS y su definición de salud, una noción amplia de salud sexual y reproductiva, que no se ciñe sólo a aspectos de índole biológicos, configurándose así dentro de la definición ideas afines con la promoción y reconocimiento de derechos vinculados, como son los relativos a la vida, la libertad, la no violencia y discriminación, al derecho a la educación e información, etc. Desde esta fecha, los órganos encargados de velar por el cumplimiento de los tratados internacionales de DDHH, han ido incorporando la noción de DDSSRR y salud sexual y reproductiva a través de sus Observaciones Finales y Especiales, así como por intermedio de las formulaciones de los/as relatores/as especiales.

Otro hito central en la configuración de la noción de salud sexual y reproductiva, data del año 2006, cuando este derecho es incorporado por primera vez de manera expresa en el texto de un tratado internacional de DDHH. Se trata de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad:

Art. 25 Salud: Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin

discriminación por motivos de discapacidad [...] En particular, los Estados Partes: a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población.

En épocas recientes, desde fines del año 2010, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales –en adelante Comité DESC–, viene trabajando en conjunto con organizaciones de la sociedad civil, en la elaboración de una Observación General sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva en particular¹⁶. Así, los elementos y alcances de las obligaciones que entraña el derecho a la salud sexual y reproductiva de parte de los Estados y la comunidad internacional, se han ido desarrollando y modificando progresivamente en los últimos veinte años.

V. Vinculación del derecho a la salud sexual y reproductiva con otros derechos fundamentales

Como vimos anteriormente, el reconocimiento y ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva, se vincula estrechamente con el goce y reconocimiento de otros DDHH¹⁷. A los fines del desarrollo didáctico de este trabajo, se presenta a continuación la vinculación de estos derechos con el derecho a la salud sexual y reproductiva¹⁸.

a) Derecho a la vida

Este derecho es consagrado explícita o implícitamente por todos los tratados internacionales y regionales de DDHH. No obstante, su interpretación ha ido mutando y en la actualidad el derecho a la vida se entiende que entraña, entre otras, la obligación estatal de crear y garantizar las condiciones necesarias para que los seres humanos no mueran por causas evitables (Faccio, 2008). Desde aquí, el derecho a la vida está fuertemente vinculado con el derecho a la salud sexual y reproductiva. Así, el derecho a la vida se entiende como el derecho a no morir por causas relacionadas con el parto, el embarazo, por violencia de género¹⁹, el derecho a un nivel de vida adecuado²⁰,

y el derecho al goce de una vida sexual plena²¹. De este modo, se ha pasado de interpretaciones más restrictivas, como la prohibición de la privación arbitraria de la vida, a interpretaciones más amplias que (re)significan el alcance de este derecho a través de su intersección fundamental con otros. En estas líneas encontramos las expresiones del Comité de los Derechos del Niño –en adelante Comité DN– en su Observación General N° 3 –2003– sobre VIH/SIDA y derechos del niño:

La obligación del Estado de hacer efectivo el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo también pone de manifiesto la necesidad de que se preste una atención especial a las cuestiones relacionadas con la sexualidad, así como a los tipos de comportamiento y estilos de vida de los niños, aún cuando no sean conformes con lo que la sociedad considera aceptable según las normas culturales imperantes en un determinado grupo de edad (Párr. 11).

b) Derecho a la libertad, seguridad e integridad personal

Estos derechos encuentran sustento legal en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 3 –derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona–, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 9 –derecho a la libertad y a la seguridad personal–. En su vinculación con el derecho a la salud sexual y reproductiva, estos derechos hacen parte del derecho a no ser sometido/a a tratos crueles, inhumanos y degradantes, por razones de género y/o orientación sexual²².

En el informe del año 1999 de la Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres, consta que muchas formas de violencias contra las mujeres dan lugar a violaciones a sus derechos reproductivos, por cuanto suelen poner en peligro su capacidad y/o opciones reproductivas y/o sexuales. En esa oportunidad, la relatora dejó sentado además que las violaciones de los derechos reproductivos constituyen por sí mismas violencia contra la mujer:

La OMS estima que solamente las hemorragias excesivas o las infecciones causadas por los abortos en condiciones de poca seguridad causan la muerte de 75.000 mujeres al año. Los abortos forzados, la anticoncepción forzosa, el embarazo mediante coacción y los abortos en condiciones poco seguras constituyen violaciones de la integridad física de la mujer y la seguridad de la persona. Por ejemplo, en los casos en que los funcionarios

del gobierno utilizan la fuerza física y/o detienen a las mujeres para obligarlas a someterse a esos procedimientos, las prácticas pueden equivaler a la tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes (Párr. 45).

Más recientemente, Anand Grover (2011), Relator Especial del Consejo de DDHH sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, ha abordado las implicancias que tiene para el derecho a la salud e integridad física el uso de la potestad punitiva de los Estados:

El uso flagrante de la coacción física por el Estado u otros actores no estatales, como en los casos de esterilización, aborto, anticoncepción o embarazo forzados, se ha condenado desde hace tiempo como una forma injustificable de coerción sancionada por el Estado y una violación del derecho a la salud. De igual modo, cuando se utiliza el derecho penal como instrumento para regular la conducta de una persona y sus decisiones en el contexto del derecho a la salud sexual y reproductiva, la voluntad del Estado se impone por la fuerza, anulando la del individuo (Párr. 12). Los Estados imponen también otras restricciones jurídicas, como disposiciones civiles y administrativas, para restringir o prohibir la disponibilidad de bienes, servicios e información relacionados con la salud sexual y reproductiva o el acceso a ellas (Párr. 13). La aplicación de algunas leyes penales y otras restricciones jurídicas podría impedir el acceso a determinados bienes de salud sexual y reproductiva, como los métodos anticonceptivos, prohibir directamente un servicio determinado, como el aborto, o prohibir el suministro de información sexual y reproductiva mediante programas educativos escolares o por otros medios [...] (Párr. 14). Las leyes penales y las restricciones de la salud sexual y reproductiva de otra índole podrían afectar negativamente al derecho a la salud en múltiples aspectos, incluso atentando contra la dignidad humana (Párr. 15).

c) Derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad se encuentra protegido en diferentes tratados internacionales de DDHH, tales como el artículo 12 de la Declaración Universal, y el artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño. Dentro de los ítems que hacen a la intersección de este derecho con el derecho a la salud sexual y reproductiva, se destacan los temas imbricados en el secreto médico profesional, las solicitudes de consentimiento informado y/o las soli-

citades de autorización de terceros/as para intervenciones sobre el propio cuerpo.

Entre las menciones en el ámbito internacional de los DDHH en este sector, se encuentra el informe del Relator Especial Paul Hunt (2004), quien da cuenta del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y de las implicancias directas que tiene el derecho a la privacidad con el derecho a la salud sexual y reproductiva:

en el contexto de la salud sexual y reproductiva puede suceder que se incumpla el deber médico de confidencialidad. A veces estos incumplimientos, si van acompañados de la estigmatización, dan lugar a pérdidas inmotivadas de empleo, expulsión de familias y comunidades, agresiones físicas y otros abusos. Además, la no confidencialidad puede disuadir a las personas de buscar asesoramiento y tratamiento, con el consiguiente perjuicio para su salud y su bienestar. Así pues, los Estados están obligados a tomar medidas eficaces para garantizar la confidencialidad y la privacidad de los servicios médicos (Párr. 40).

Paul Hunt, en este mismo informe, aborda además la trascendencia del derecho a la privacidad en lo relacionado a salud sexual y reproductiva de adolescentes –Párr. 37–, así como al referirse a los instrumentos de análisis que sean capaces de facilitar una comprensión más profunda de los derechos económicos, sociales y culturales, en donde se imbrica el derecho a la salud –Párr. 41–.

Por su parte, el Comité DDHH (2000) desarrolla el impacto que el derecho a la privacidad ostenta en el acceso de parte de las mujeres a los servicios de salud sexual y reproductiva en su Observación General N° 28, referida al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres:

otro ámbito en que puede ocurrir que los Estados no respeten la vida privada de la mujer guarda relación con sus funciones reproductivas, como ocurre, por ejemplo, cuando se exige que el marido dé su autorización para tomar una decisión respecto de la esterilización, cuando se imponen requisitos generales para la esterilización de la mujer, como tener cierto número de hijos o cierta edad, o cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos. En esos casos, pueden estar en juego también otros derechos amparados en el pacto, como los previstos en los

artículos 6 y 7. También puede ocurrir que los particulares interfieran en la vida íntima de la mujer, como el caso de los empleadores que piden una prueba de embarazo antes de contratar a una mujer (Párr. 20).

d) Derecho a la igualdad y a la no discriminación

El derecho a la no discriminación está reconocido en casi todos los tratados internacionales de DDHH, por ejemplo, en el artículo 2 de la Declaración Universal de DDHH, en los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros (Facio, 2008). La vinculación entre el derecho a la igualdad y la salud sexual y reproductiva, tiene diversos ejes de análisis²³, entre los que se destaca la equiparación de la regulación de los roles de las mujeres en las relaciones familiares, el derecho a decidir a formar una familia, el derecho al acceso a servicios de salud sexual y reproductiva oportuna y de calidad en condiciones de igualdad con independencia del género, raza, etnia, orientación y/o identidad sexual, entre otros.

En este punto, se destaca lo explicitado en la Observación General N° 21 sobre «La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares» del Comité CEDAW (1994):

Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciado de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciado de los hijos que tiene (Párr. 21). En algunos informes se revelan prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como el embarazo, el aborto o la esterilización forzados. La decisión de tener hijos, si bien de preferencia debe adoptarse en consulta con el cónyuge o el compañero, no debe, sin embargo, estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno. A fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia, según dispone el inciso h) del artículo 10 de la Convención (Párr. 22). [...] Todos estos derechos deberán garantizarse sin tener en cuenta el estado civil de la mujer (Párr. 29).

Años más tarde, el Comité CEDAW (1999) aborda la interpretación y extensión del derecho a la igualdad y no discriminación en materia de acceso a la salud sexual y reproductiva en su recomendación general N° 24 sobre la mujer y la salud, en donde expresa que la obligación de respetar los derechos exige que los Estados partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por las mujeres para conseguir sus objetivos en materia de salud. Para esto, los Estados han de informar sobre el modo en que los/as encargados/as de prestar servicios de atención de la salud en los sectores públicos y privados cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica. El Comité determina que los Estados partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan, por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer²⁴.

Por otro lado, en la Observación General N° 14 (2000) el Comité DESC determinó:

el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud (Párr. 18).

Más recientemente, en la Observación General N° 20 (2009), sobre «La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales», realiza menciones relativas a la orientación sexual y/o identidad de género de las personas, determinando que éstas no pueden en ningún caso constituirse en factores que nieguen y/o restrinjan el ejercicio pleno de los derechos económicos sociales y culturales²⁵.

Paul Hunt, Relator Especial sobre el derecho a la salud, retoma la discriminación por razones de orientación sexual y/o identidad de género en su informe del año 2004:

Como se ha señalado anteriormente, las normas jurídicas internacionales relativas a los derechos humanos excluyen por completo la discriminación por razones de orientación sexual. La prohibición legal de las relaciones entre personas de un mismo sexo vigente en muchos países, junto con la frecuente falta de apoyo o protección de las minorías sexuales contra la violencia y la discriminación, obstaculiza el disfrute de la salud sexual y reproductiva de muchas personas de identidades o conductas lesbianas, invertidas, bisexuales o transexuales. Además, el Relator Especial recuerda que la Comisión de Derechos Humanos, en el caso *Toonen c. Australia*, observó que: «la penalización de las prácticas homosexuales iría en contra de la ejecución de programas de educación eficaces en materia de prevención de la infección por el VIH y del SIDA (Párr. 38).

También se ha expresado en similar sentido el Comité de los Derechos del Niño²⁶ (2003) en su Observación General N° 4, respecto al reconocimiento del derecho a la no discriminación por razones de orientación sexual de los/as niños/as:

Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar a todos los seres humanos de menos de 18 años el disfrute de todos los derechos enunciados en la Convención, sin distinción alguna (Art. 2), [...] Deben añadirse también la orientación sexual y el estado salud del niño (con inclusión del VIH/SIDA y la salud mental) (Párr. 6).

En el tema de los DDHH de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales –LGBTI–, es vital mencionar a los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de DDHH en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Este documento, si bien no se encuentra hasta la fecha integrado formalmente al sistema de ONU, está adquiriendo progresivamente mayor protagonismo en el ámbito internacional de los DDHH²⁷, y constituye una apuesta normativa novedosa en la agenda de los DDSSRR y de la salud sexual y reproductiva, ya que supera una lógica de carácter meramente negativa de los derechos –no discriminación–, sentando bases de carácter positivo de reconocimiento y respeto de los DDHH de las personas LGTBI. Estos principios hacen las veces de guías sobre cómo aplicar la legislación internacional de DDHH a cuestiones vinculadas con la orientación sexual e identidad de género de las personas²⁸, fueron concebidos en el mismo lenguaje que utilizan los tratados inter-

nacionales de DDHH, ratifican estándares legales internacionales vinculantes para los Estados²⁹, su fuente legal –en la mayor parte– son los tratados internacionales de DDHH, y no crean ni adicionan nuevas clasificaciones o categorías de DDHH, sino que adecuan la mayor parte de los derechos civiles y políticos, y algunos derechos económicos, sociales y culturales, a la realidad de las personas LGBTI (Pulecio Pulgarín, 2011). Como se adelantaba, el progresivo carácter de fuente doctrinal que están adquiriendo estos principios a través de su utilización de parte de diversos órdenes jurisdiccionales³⁰ y Comités expertos –como se vio en el caso de la Observación General N° 20 del Comité DESC–, está haciendo que devengan paulatinamente en una fuente del derecho internacional de los DDHH, en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Pulecio Pulgarín, 2011).

e) Derecho a la educación sexual y acceso a la información

El derecho a la educación se encuentra contemplado en los artículos 19 y 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 26 de la Declaración Universal y en los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El reconocimiento del derecho a la educación, contempla a su vez al derecho a la educación sexual. Así, este derecho incluye el derecho de toda persona de acceder a la educación sexual y reproductiva sin discriminación, el derecho a obtener información adecuada y oportuna sobre su estado de salud, el derecho a conocer acerca de los beneficios, riesgos y efectividad de los métodos de regulación de la fecundidad y sobre las implicaciones de un embarazo para cada caso particular, y sobre la buena salud sexual y reproductiva en general (Restrepo Saldarriaga, 2010).

Sobre el tema, particular atención merece el reporte elaborado por el Relator Especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz (2010), quien analiza el impacto negativo de una serie de construcciones culturales y religiosas que obturan el reconocimiento y acceso a la salud sexual y reproductiva. En este contexto, Muñoz considera que la educación tiene un rol vital en el cambio y/o transformación de estos condicionantes culturales³¹:

La sexualidad es una actividad inherente a los seres humanos, que abarca múltiples dimensiones personales y sociales. Sin embargo, esta actividad

suele permanecer oculta o exclusivamente ligada a la reproducción, por diferentes motivos, tanto culturales, como religiosos o ideológicos, que en su mayoría están relacionados con la persistencia del patriarcalismo (Párr. 5). El Estado moderno, en tanto construcción democrática, debe velar para que la totalidad de sus ciudadanos y ciudadanas accedan a una educación de calidad, sin permitir que las diversas instituciones religiosas establezcan patrones de educación o de conducta que se pretenden aplicar no sólo a sus fieles, sino a la totalidad de la ciudadanía, profesen o no esa religión. Consecuentemente, el Relator Especial ha tomado nota, con especial preocupación, de diversos episodios en los que en nombre de concepciones religiosas se ha dificultado la educación sexual. El Relator se permite reiterar que una educación integral es garantía de un ambiente democrático y plural (Párr. 6). [...] el patriarcalismo es un sistema de ordenación social que impone la supremacía de los hombres sobre las mujeres, aunque también determina estrictos roles a los hombres e incluso divide a los géneros en contra de sí mismos. Además de la desigualdad de género, el patriarcalismo impide la movilidad social y estratifica las jerarquías sociales (Párr. 7). Por tanto, el patriarcalismo es un sistema que causa y perpetúa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, como son la violencia y la discriminación contra las mujeres (Párr. 8).

Este Relator expresa además la vinculación de este derecho y el principio del interés superior del/a niño/a³², así como también hace expresa mención a los debates sociales en torno a la obturación del acceso a la educación sexual en los colegios de parte de niños/as y adolescentes basada en motivos religiosos:

Otra de las preocupaciones planteadas en torno a la educación sexual consiste en el respeto de los valores culturales y religiosos de la comunidad. [...] Es un desafío para los sistemas educativos y las comunidades, el lograr un trabajo mancomunado donde se puedan expresar las inquietudes de los diferentes grupos, sin imponer valores de moral privada, como obligatorios para toda la población en el ámbito público, ya que esto atenta contra la libre elección de la forma de vida de las personas. El Relator Especial ha conocido muchos casos en que los programas científicos de educación sexual, que han sido previamente diseñados y aprobados, no llegan nunca a aplicarse debido a la indebida influencia eclesial, lo cual resulta preocupante (Párr. 74).

f) Derecho a modificar costumbres discriminatorias en razón del género, edad y/o la identidad sexual de las personas

Este derecho se encuentra, en gran parte, vinculado a las nociones vistas en el punto precedente. Su consagración legal se encuentra en el artículo 2 inc. f y g; en el artículo 5 inc. a de la CEDAW, y en artículo 24 inc. 3 de la Convención de los Derechos del Niño. Este derecho, en diálogo con el derecho a la salud sexual y reproductiva, supone el derecho a modificar pautas culturales que perjudican la salud sexual y reproductiva de mujeres, niñas y personas LGTBI, así como el derecho a incorporar visiones multiculturales a los abordajes de salud sexual y reproductiva³³.

En relación con este eje, el Comité CEDAW (1992), en su Observación General N° 19, aborda cómo la influencia de las «tradiciones», en tanto mandatos sostenidos por una determinada cultura, pueden obturar el reconocimiento y ejercicio de los DDHH de las mujeres, en base a concepciones estereotipadas de los roles sociales, políticos y culturales que éstas desempeñan en las sociedades³⁴. Posteriormente, en su Observación General N° 24 (2000), «La mujer y la salud», aborda el eje de los condicionantes de índole cultural que inciden en el acceso a servicios de salud:

El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud (Párr. 20). [...] El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos genésicos (Párr. 21).

El Comité de los Derechos del Niño (2011) en su Observación General N° 13, «Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia»,

identifica entre los grupos que pueden verse expuestos/as potencialmente a actos de violencia, a las/os niños/as lesbianas, gays, transgénero o transexuales, los/as que considera pueden estar expuestos/as a sufrir prácticas tradicionales nocivas en virtud de su preferencia sexual y/o identidad de género (Párr. 72.g).

Por su parte, el ya citado relator del derecho a la salud, Paul Hunt (2004), se refiere a la incidencia de las tradiciones en el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva de parte de jóvenes y adolescentes: «Algunas opiniones tradicionales en materia de sexualidad obstaculizan a la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, como el suministro de información fiable, y tienen un efecto especialmente nocivo para los adolescentes» (Párr.14).

VI. Reflexiones Finales

Del análisis de las construcciones esgrimidas por los órganos internacionales de DDHH en torno a la salud sexual y reproductiva, y de los diagnósticos existentes sobre la materia en la región, surge como prioritario, para cualquier tipo de abordaje desde las políticas públicas, dimensionar el fuerte contraste entre las poblaciones que la habitan, así como las distancias entre los acuerdos formales sancionados y su real concreción.

Las diferencias dadas por el género, la etnia, el acceso a recursos socioeconómicos, el género, la identidad sexual, la raza, entre otros, justifica imperiosamente la aplicación de abordajes, como el propuesto en esta oportunidad, que permitan encauzar las políticas públicas hacia la consecución de un efectivo acceso al derecho a la salud sexual y reproductiva, tendiente a su vez a lograr una mayor inclusión social.

La ratificación de parte de los Estados de los tratados internacionales y regionales de DDHH, y en el caso de varios países de la región, la incorporación de éstos a los textos constitucionales³⁵, no son dables de quedar en meras declaraciones de buenas intenciones. Los derechos económicos, sociales y culturales constituyen derechos judiciables de parte de los particulares, y los Estados no pueden argüir su no cumplimiento bajo las excusas de que los mismos devienen en meras declaraciones de índole política, y/o en la

tradicional y criticada distinción entre derechos de carácter operativos y programáticos (Abramovich y Courtis, 2002).

Los Estados, conforme al derecho internacional de DDHH, tienen la obligación de respetar y garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva, en tanto DDHH fundamental, prestando debida diligencia en la protección de ésta en relación con actos u omisiones de entes estatales como de particulares, so pena de incurrir en responsabilidad internacional (García Muñoz, 2004).

Desde aquí, es necesario que los compromisos estatales –que involucran a los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales– estén dirigidos no sólo a la consagración formal de los distintos aspectos que hacen a la salud sexual y reproductiva en sus legislaciones internas, sino que además deben tender a propiciar marcos reales de respeto y garantía de estos derechos, tendiendo a romper estigmas sociales, culturales y económicos que operan sobre su efectiva consagración y goce para toda la población.

Notas

¹ Traducción realizada por la autora

² La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Convención Americana de Derechos Humanos, hacen parte central del abordaje de derechos en el plano internacional. De manera particular, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará–, han sido esenciales en los armados de agendas de políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva en la región. No obstante ello, las construcciones que estos organismos de DDHH realizan en torno a la sexualidad y procreación se encuentran en permanente evolución y, a su vez, sujetas a críticas de parte de los movimientos feministas, de mujeres y de la diversidad sexual, en pos de apostar por la incorporación de miradas plurales y no homogenizantes, en relación a la diversidad de prácticas en que las personas conciben su sexualidad y facultades reproductivas.

³ Por razones metodológicas y de extensión, en la presente ocasión sólo se abordará de modo genérico lo relativo a las construcciones referidas a la salud sexual y reproductiva desde el sistema de ONU, sin perjuicio de la trascendencia que tienen en la materia los abordajes realizados desde el sistema regional de DDHH –OEA–. Vale aclarar, además, que dado el enfoque genérico propuesto aquí, la atención estará puesta en las Observaciones Generales de los Comités de DDHH y en los relatores espaciales temáticos. Esto, nuevamente, sin perjuicio de la riqueza que ostentan las Observaciones Finales de estos Comités, dada la contextualidad geográfica e histórica que ostentan este tipo de documentos. Para más información sobre el tema, ver referencia nota al pie N° 14.

⁴ Entre las agencias e instituciones internacionales que han incorporado el enfoque de derechos humanos en sus planes de trabajo, se destacan: el Departamento de Desarrollo Internacional del Gobierno del Reino Unido –DFID–, el Organismo Sueco de Cooperación para el Desarrollo Internacional –OSDI–, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF–, la Organización de las

Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO–, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer –UNIFEM– y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁵ En esta línea, Naciones Unidas en el año 2003 aprobó una declaración titulada «Enfoque basado en los derechos humanos en la cooperación para el desarrollo: hacia un entendimiento común».

⁶ Estos son: universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, participación e inclusión, igualdad y no discriminación, transparencia y rendición de cuentas.

⁷ Una serie de trabajos realizados en la región, rescatan en su análisis la influencia que sectores religiosos, como la Iglesia Católica, continúan teniendo en la configuración de las agendas públicas en el área de la salud sexual y reproductiva (Ortiz Segarra, 2008; Ehrenreich, 2008, Vaggione, 2009).

⁸ Un claro ejemplo de esta situación se ve reflejado en las numerosas instancias de judicialización de la anticoncepción hormonal de emergencia en distintos países de la región (Bergallo, 2010).

⁹ En el caso particular de México, el proceso de reforma legal que permitió la interrupción voluntaria del embarazo durante las 12 primeras semanas de gestación se produjo sólo en relación al Distrito Federal, particularidad dada por la configuración de Estado confederado que tiene este país.

¹⁰ El embarazo en etapas tempranas, asociado muchas veces con una situación de desprotección socio jurídica de las mujeres, fomenta en muchos casos la deserción escolar tanto de ella como del varón, condicionando a los/as adolescentes a insertarse luego en el mercado laboral a través de la consecución de empleos sujetos a condiciones de trabajo precarias, lo que funcionaría como un mecanismo de reproducción de la pobreza (Di Cesare, 2006).

¹¹ La autora agradece especialmente los aportes realizados por la abogada Edume Cárdenas en esta sección.

¹² Se entiende por instrumentos vinculantes a los tratados internacionales de DDHH firmados y ratificados por los gobiernos. Éstos imponen a los Estados partes signatarios obligaciones en el marco del derecho internacional. Los instrumentos no vinculantes son principalmente las conferencias de ONU u otros organismos internacionales, así como acuerdos o declaraciones adoptadas por consensos intergubernamentales. Vale aclarar en este último punto, que si bien estos documentos no son vinculantes en estricto sentido jurídico, si constituyen fuentes consuetudinarias de derecho internacional. De esta manera, forman parte del marco jurídico internacional y establecen principios y estándares que los Estados deben proteger y promover. Ejemplos de estos instrumentos lo constituyen el Programa de Acción de Viena sobre Derechos Humanos, las Plataformas de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo del Cairo; entre otros. Ver: <http://www.unfpa.org/derechos/preguntas.htm>

¹³ La Declaración Universal de Derechos Humanos –1948– consagra el derecho a la salud en su Artículo 25; de igual modo lo hace el Artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –1948–; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –1966–, en el que se establece por primera vez el derecho a la salud en un tratado con carácter vinculante; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW –1979– lo hace en sus Artículos 12 y 24; la Convención sobre los Derechos del Niño –1989– reconoce el derecho humano a la salud en sus Artículos 24, 25 y 39. También reconocen este derecho, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 1988 y puesto en vigencia en 1999, así como el Artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad –2006–.

¹⁴ Cada tratado de DDHH establece un Comité con competencia para hacer seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de parte de los Estados. La puesta en práctica de esta tarea se concretiza a través de la emisión, de parte de los Comités, de documentos de diverso tipo: Observaciones y/o Comentarios Generales –aquellas que contribuyen a la interpretación para aclarar el contenido y alcance de las obligaciones establecidas en los tratados–; Observaciones Finales –aquellas que recogen las conclusiones que proceden del examen que los Comités realizan periódicamente a cada Estado que los ha ratificado– y Dictámenes sobre comunicaciones individuales –se refieren al resul-

tado del análisis de los Comités sobre el fondo de las comunicaciones individuales sometidas a su jurisdicción-. Existen además en el sistema de ONU procedimientos especiales. Se trata de mecanismos de protección establecidos por la Comisión de Derechos Humanos –hoy Consejo de Derechos Humanos–, tendientes a examinar y formular recomendaciones sobre situaciones de derechos humanos en un determinado país o sobre asuntos temáticos específicos. En este marco se encuentran los relatores especiales de ONU.

¹⁵ Antecedentes centrales de esta definición se encuentran en la Conferencia sobre Derechos Humanos de Teherán –1968–, la Conferencia Mundial sobre Población Bucarest –1974–, la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer en México –1975–, la Conferencia sobre la Mujer-Estrategias de Nairobi –1985– y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena –1993–.

¹⁶ Se puede acceder a los informes presentados en la mesa de trabajo del Comité, a través del siguiente link: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/discussion15112010WrittenContr.htm#experts>

¹⁷ Se recomienda en este punto la lectura del trabajo de Armas (2007) en donde el autor reflexiona sobre las relaciones entre los derechos sexuales, otros DDHH, y su vínculo con la agenda de erradicación de la pobreza.

¹⁸ Para este abordaje, en líneas generales, se sigue la propuesta de análisis de Alda Facio (2008).

¹⁹ En la Observación General N° 6, el Comité de los Derechos Humanos –1982– determina que la vida no puede concebirse desde una noción restrictiva: «el Comité ha observado que el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión «el derecho a la vida es inherente a la persona humana» no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. A este respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias» (Párr.5). Por su parte, el Comité CEDAW –1994–, en su Observación General N° 19, vuelve sobre el tema de la conceptualización de la vida en un sentido amplio. ONU Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84

²⁰ Comité DESC (2009). Observación General N° 20. Parr. 3. E/C.12/GC/20.

²¹ Informe del Relator Especial, Vernor Muñoz (2010), sobre el derecho a la educación. A/65/162

²² El derecho a la salud sexual y reproductiva, y su vinculación con el derecho a la libertad y seguridad personal, también fue abordado por el Comité DESC (2000) en su Observación General N° 14: «El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud» (Párr. 8).

²³ Vale aquí aclarar, que es la autora del presente artículo quien ha decidido vincular en esta sección al derecho a la igualdad y no discriminación, con los derechos relacionados a los roles de las personas dentro del matrimonio y la familia, sin desconocer que otras/os autoras/es desarrollan este último como un derecho de índole específica, al vincularlo con el derecho a la salud sexual y reproductiva. Véase, por ejemplo, Facio (2008).

²⁴ Comité CEDAW, Observación General N° 24 del año 1999: «El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones» (Párr. 14). Asimismo, en su observación General N° 15 (1990) el Comité CEDAW estableció la necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida –SIDA– y recomienda a los Estados que en los programas de lucha contra el SIDA presten especial atención a los derechos y necesidades de las mujeres y niños/as, por su posición subordinada en algunas sociedades, lo que las/os convierte en población especialmente vulnerable al contagio del VIH/ SIDA.

²⁵ «En 'cualquier otra condición social', tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo» (Párr. 37).

²⁶ Este Comité sostuvo razonamientos en la misma línea, en su Observación General N° 3 (2003) sobre VIH/SIDA y derechos de los niños: «Preocupa especialmente la discriminación basada en el sexo unida a los tabúes o las actitudes negativas o críticas respecto de la actividad sexual de las muchachas, lo que a menudo limita su acceso a medidas preventivas y otros servicios. También es preocupante la discriminación basada en las preferencias sexuales» (Párr. 8).

²⁷ Estos principios fueron desarrollados y adoptados por unanimidad por un distinguido grupo de expertos/as en DDHH de distintas regiones y diversa formación, en noviembre de 2006 en Indonesia, en la ciudad de Yogiakarta. Fueron presentados oficialmente en marzo de 2007, coincidiendo con la sesiones del Consejo de DDHH de la ONU en Ginebra, y relanzados en noviembre de 2007 en la sede de la ONU en Nueva York bajo el patrocinio de las delegaciones de Argentina, Brasil y Uruguay.

²⁸ Hacen referencia, entre otros, a cómo se aplican los DDHH de la comunidad LGBTI en temas de ejecuciones extralegales, violencia y tortura, acceso a la justicia, privacidad, no discriminación, los derechos de libertad de expresión y reunión, empleo, salud, educación, cuestiones de migración y refugiados, participación pública y una variedad de otros derechos.

²⁹ Se puede consultar el texto oficial de los Principios de Yogyakarta en el sitio web de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de Estados Americanos –OEA–: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf

³⁰ Ver, en este sentido, Corte Suprema de la Nación Mexicana. Acción de Inconstitucionalidad 2/2010.

³¹ En líneas paralelas el relator determina: «La educación es la herramienta primaria y fundamental para combatir el patriarcalismo y para generar ese cambio cultural tan necesario para la igualdad entre las personas. Cuando no se organiza de manera adecuada, el sistema educativo conduce al resultado inverso, perpetuando la injusticia y la discriminación» (Párr. 8). «Uno de los principales medios de los que se valen el sistema patriarcal y sus agentes para perpetuar su vigencia, consiste en negar a las personas sus posibilidades de recibir una educación en derechos humanos con perspectiva de género y de diversidad» (Párr. 9).

³² «Si bien los padres y madres son libres de elegir el tipo de educación que tendrán sus hijos e hijas, debido al imperio del principio del interés superior del niño, esta potestad nunca puede ir en contra de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esto implica la necesidad de generar espacios para que todas las formas y opiniones puedan encontrar causa dentro del proceso educativo. Particularmente en el caso de la educación sexual, las personas tienen derecho a acceder a información científica y de calidad, libre de prejuicios y acorde con su edad, para favorecer un desarrollo pleno y prevenir posibles abusos físicos y psicológicos» (Párr. 73).

³³ Sobre este tema se recomienda ver: Family Care Internacional, Bolivia & Fundación Interarts (2007)

«Derechos culturales en la salud sexual y reproductiva. Con énfasis especial en Bolivia». [En línea] < <http://www.interarts.net/descargas/interarts144.pdf> > [Consulta: 11 de agosto de 2011].

³⁴ «Las actitudes tradicionales, según las cuales se considera a la mujer como subordinada o se le atribuyen funciones estereotipadas perpetúan la difusión de prácticas que entrañan violencia o coacción, como la violencia y los malos tratos en la familia, los matrimonios forzados, el asesinato por presentar dotes insuficientes, los ataques con ácido y la circuncisión femenina. [...] El efecto de dicha violencia sobre su integridad física y mental es privarla del goce efectivo, el ejercicio y aun el conocimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Si bien en esta observación se hace hincapié en la violencia real o las amenazas de violencia, sus consecuencias básicas contribu-

yen a mantener a la mujer subordinada, a su escasa participación en política y a su nivel inferior de educación y capacitación y de oportunidades de empleo» (Párr. 11).

³⁵ Constitución Argentina –artículo 75, inc. 22–; Guatemala –artículo 46–; Honduras –artículo 18–; Brasil –artículo 5, inc. 77.2–; Bolivia –artículo 13–.

Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor (2006) «The rights-based approach in development. Policies and strategies», *Revista Review*, Num. 88. Santiago de Chile, CEPAL. Pp. 35-50.

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (2002) *Los Derechos Sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta.

ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura (2006) «Dilemas actuales en la resolución de la pobreza El aporte del enfoque de derechos». Trabajo elaborado para las *Jornadas Justicia y Derechos Humanos: políticas públicas para la construcción de ciudadanía*, en el marco del Seminario Taller: Los Derechos Humanos y las políticas públicas para enfrentar la pobreza y la desigualdad, 30 de noviembre, Buenos Aires, UNESCO.

ARMAS, Henry (2007) «Whose Sexuality Counts? Poverty, Participation and Sexual Rights», *IDS Working Paper*, 294. Londres. Institute of Development Studies.

BALBÍN, Jesús (2008) *Metodología Para la Inclusión del Enfoque de Derechos en el Desarrollo Vía los Planes*. Medellín, Naciones Unidas. [En línea] <<http://www.derechoshumanosdf.org/images/pubs/Metodologia+Enfoque+DH+vAdA+planes.pdf>> [Consulta: 14 de agosto de 2011].

BERGALLO, Paola (2010) «El Debate Jurídico en torno a la anticoncepción de emergencia: Una Mirada Comparada» en ARILHA, Margareth; LAPA, Thaís de Souza y PISANESCHI, Crenn Tatiane, organizadoras, *Contracepção de emergência no Brasil e América Latina: dinâmicas políticas e direitos sexuais e reprodutivos*. Sao Pablo, Oficina Editorial.

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS (2003) *Bodies on Trial: Reproductive Rights in Latin American Courts*. Nueva York, The Center for Reproductive Rights. [En línea] <<http://reproductiverights.org/en/document/bodies-on-trial-reproductive-rights-in-latin-american-courts>> [Consulta: 14 de agosto de 2011]

CEPAL/UNICEF (2007) «Maternidad adolescente en América Latina y el Caribe: tendencias, problemas y desafíos», *Desafíos*, Num. 4, Enero. [En línea] <http://www.cepal.org/ddc/noticias/desafios/1/27871/desafios_4_esp_Final.pdf> [Consulta: 14 de agosto de 2011].

COOK, Rebecca y DICKENS, Bernard (2000) «Law and Ethics in Conflict over Confidentiality?», *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, Vol. 70, Num. 3. Toronto, International Federation of Gynecology and Obstetrics. Pp. 385-391.

- DE BARBIERI, Teresita (2000) «Derechos reproductivos y sexuales. Encrucijada en tiempos distintos», *Revista Mexicana de Sociología*. Vol. 62, Num. 1. D.F., Universidad Nacional Autónoma de México. Pp. 45-59.
- DI CESARE, Mariachiara (2006) «Estudio sobre patrones emergentes en la fecundidad y la salud sexual y reproductiva y sus vínculos con la Reducción de la pobreza en América Latina». Documento presentado en la *Reunión de Expertos sobre Población y Pobreza en América Latina y el Caribe*, 14 y 15 de Noviembre, Santiago de Chile, CEPAL / UNFPA.
- FACIO, Alda (2008) *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. San José, IIDH / UNFPA.
- GARCÍA MUÑOZ, Soledad (2004) «La Obligación de Debida Diligencia estatal», *Razón Pública*, Num. 1, segundo semestre. Buenos Aires, Amnesty Internacional. Pp. 27-39.
- GÚEZMES, Ana (2004) *Reforma del sector salud y derechos sexuales y derechos reproductivos. Un enfoque integrado de derechos humanos, salud pública y género*. [En línea] <<http://www.paho.org/spanish/dpm/gpp/gh/Guezmes.pdf>> [Consulta: 14 de julio de 2011].
- HUNT, Paul; OSMANI, Siddiq y NOWAK, Manfred (2004) *Human Rights and Poverty Reduction. A Conceptual Framework*. New York, Office of the High Commissioner for Human Rights.
- MILLER, Alice (2010) *Sexualidad y Derechos Humanos*. Ginebra, Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos.
- MORIACHETTI, Alejandro (2007) «Políticas de salud sexual y reproductiva dirigidas a adolescentes y jóvenes: un enfoque fundado en los derechos humanos», *Notas de Población*, Num. 85. Santiago de Chile, CEPAL. Pp. 63-95.
- MOTTA, Cristina y SÁEZ, Macaraena (2008) *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- NATHANSON, Constance; SEMBER, Robert y PARKER, Richard (2008) «Cuerpos impugnados: las políticas sexuales y reproductivas» en PARKER, Richard; PETCHESKY, Rosalind y SEMBER, Robert, editores, *Políticas sobre sexualidad/ Reportes desde las líneas del frente*. D.F., Sexuality Policy Watch / Fundación Arcoiris por el Respeto a la Diversidad Sexual / Grupo de Estudios sobre Sexualidad y Sociedad.
- OHCHR/UNFPA (2001) *Application of Human Rights to Reproductive and Sexual Health*. Nueva York, UNFPA. [En línea] <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Reproductiveen.pdf>> [Consulta: 14 de julio de 2011].
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD (2000) «Recomendaciones para la atención integral de salud de los y las adolescentes, con énfasis en salud sexual y reproductiva», *Serie OPS/FNUAP*, Num. 2. Buenos Aires, OPS.
- PANTELIDES, Edith (2004) «Aspectos Sociales del Embarazo y la Fecundidad Adolescente

- en América Latina», *Notas de Población*, Num. 31. Santiago de Chile, CEPAL. Pp. 7-33.
- PAUTASSI, Laura (2008) «La articulación entre políticas públicas y derechos. Vínculos difusos» en ERAZO, Ximena; ABRAMOVICH, Víctor y ORBE, Jorge, coordinadores, *Políticas Públicas para un Estado Social de Derechos*. Santiago de Chile, Fundación Henry Dunant América Latina.
- PELÁEZ MENDOZA, Jorge (2008) «Sexual and reproductive health of adolescents and youth: a glance from the perspective of human rights», *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología*, Vol. 34, Num. 2. La Habana, Centro Nacional de Información de Ciencias Médicas. [En línea] <<http://scielo.sld.cu/pdf/gin/v34n2/gin05208.pdf>> [Consulta: 20 de julio de 2011].
- PETRACCI, Mónica y PECHENY, Mario (2007) *Argentina, Derechos Humanos y Sexualidad*. Buenos Aires, Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos.
- PULECIO PULGARÍN, Mauricio (2011) «Teoría y práctica de los principios de Yogyakarta en el derecho internacional de los Derechos Humanos», *Revista Análisis Internacional*, Num. 3. Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano. Pp. 239-259.
- RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban (2010) *Advancing Sexual Health through Human Rights in Latin America and the Caribbean*. Ginebra, International Council on Human Rights Policy.
- RIBOTTA, Silvina (2010) «Pobreza, Hambre y Justicia en América Latina y El Caribe. Debatando sobre la Justicia mientras 53 millones de Latinoamericanos sufren hambre», *Revista Electrónica Iberoamericana*, Vol. 4, Num. 1. Madrid, Centro de Estudios Iberoamericanos. Pp.144-180.
- RODRÍGUEZ, Ernesto (2010) *Políticas públicas de juventud en América Latina: Avances concretados y desafíos a encarar en el Marco del Año Internacional de la Juventud*. Brasilia, UNESCO.
- RODRÍGUEZ WONG, Laura y IGNEZ Perpétuo (2011) «La transición de la salud sexual y reproductiva en América Latina. 15 años después de El Cairo – 1994». *Serie Población y Desarrollo*, Núm. 102. Santiago de Chile, CEPAL.
- ROJAS, Ana (2003) «A Governmental Institution in Costa Rica» en Inter-American Institute of Human Rights, *Promotion and Defense of Reproductive Rights a New Challenge for the National Human Rights Institutions*. San José, Inter-American Institute of Human Rights.
- UNFPA (2004) *Programa de Acción*. Nueva York, UNFPA.
- UNFPA (2008) *State of world population 2008. Reaching Common Ground: Culture, Gender and Human Rights*. Nueva York, UNFPA. [En Línea] <<http://www.unfpa.org/swp/2008/presskit/docs/en-swop08-report.pdf>> [Consulta: 14 de febrero de 2011].
- VAGGIONE, Juan Marco (2009) «La sexualidad en el mundo post-secular» en GERLERO,

Mario, compilador, *Derecho a la sexualidad*. Buenos Aires, David Grinberg Libros Jurídicos.

VILLANUEVA FLORES, Rocío (2006) «Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos», *Revista IIDH*, Num. 43. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pp. 390-450.

Documentos Consultados

OHCHR (2006a) Frequently asked questions on a human rights-based approach to development cooperation. HR/PUB/06/8.

OHCHR (2006b) Principles and Guidelines for a Human Rights Approach to Poverty Reduction Strategies. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. HR/PUB/06/12.

Informe provisional Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de ONU, Anand Grover, «Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales», –A/66/254– 3 de agosto de 2011.

Informe del Relator Especial de ONU sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz, –A/65/162– 23 julio de 2010.

Informe de la Relatora Especial de ONU sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Radhika Coomaraswamy, –E/CN.4/1999/68/Add.4– 21 de enero de 1999.

Informe del Relator Especial de ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt. –E/CN.4/2004/49– 16 de febrero de 2004.

Comité CEDAW. Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Recomendación General N° 15. 9° período de sesiones, 1990.

Comité CEDAW. La violencia contra la mujer. Recomendación General N° 19. 1° período de sesiones, 1992, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84.

Comité CEDAW. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. Recomendación General N° 21. 13° período de sesiones, 1994.

Comité CEDAW. La mujer y la salud. Recomendación General N° 24. 20° período de sesiones, 1999.

Comité de Derechos Humanos. Igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Observación general N° 28. 29/03/2000-CCPR/C/21/Rev.1/Add.10-

Comité de Derechos Humanos. Derecho a la vida. Observación General N°. 6. 16° período de sesiones, 1982-HRI/GEN/1/Rev.7-.

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de Salud. Observación general N° 14. 22° periodo de Sesiones, 2000.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Observación General N° 20. 2/07/2009. – E/C.12/GC/20–.
- Comité de los Derechos del Niño. El VIH/SIDA y los derechos del niño. Observación General N° 3. 17/03/2003. –CRC/GC/2003/3–.
- Comité de los Derechos Del Niño. La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. Observación General N° 4. 21/07/2003. –CRC/GC/2003/4–.
- Comité de los Derechos Del Niño. Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Observación General N° 13. 18/04/2011. –CRC/C/GC/13–.

TERCERA PARTE

**Aproximaciones a la agenda de los
derechos sexuales y reproductivos**

DESNATURALIZAR LOS VÍNCULOS ENTRE CONYUGALIDAD Y CIUDADANÍA

EL MATRIMONIO EN ARGENTINA, SU TRAYECTORIA Y LOS CAMBIOS RECIENTES¹

Renata Hiller*

El reino de la sexualidad posee también su propia política interna, sus propias desigualdades y sus formas de opresión específicas. Al igual que ocurre con otros aspectos de la conducta humana, las formas institucionales concretas de la sexualidad en cualquier momento y lugar son productos de la actividad humana. Están, por tanto, imbuidas de política. [...] En este sentido, el sexo es siempre político, pero hay períodos históricos en los que la sexualidad es más intensamente contestada y más abiertamente politizada. En tales períodos, el dominio de la vida erótica es, de hecho, renegociado.

(Rubin, 1989: 114)

Interrogarse sobre qué asuntos forman parte de «la política» y pueden ser discutidos públicamente invita a calzarse anteojos de largo alcance para ver cómo, en distintas épocas y según las circunstancias, ciertos temas son disputados en el espacio público y en otros, arrumbados al cuadro de las naturalezas muertas. Viajando en el tiempo podríamos ver la racialización como un fenómeno que justificó, a la vez que naturalizaba, sistemas esclavistas y de subordinación (Harrison, 1995; Segato, 2006; Arias y Restrepo, 2010). La pobreza, entendida como un problema demográfico desde la perspectiva

* Politóloga, Magíster en Investigación en Ciencias Sociales y Doctora en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires –UBA–. Se doctoró con la Tesis «Conyugalidad y ciudadanía: disputas en torno a la regulación estatal de la conyugalidad gay lésbica en la Argentina contemporánea». Perteneció al Grupo de Estudios sobre Sexualidades –GES– del Instituto Gino Germani de la UBA e investigó las vinculaciones entre ciudadanía y sexualidad. Actualmente reside e investiga en Comodoro Rivadavia –Chubut–.

malthuseriana, convocó ciertas respuestas pretendidamente técnicas, intentó racionalizar la desigualdad social e invalidar la existencia de sectores antagónicos en las sociedades, así como la posibilidad de proyectos alternativos. Más cerca en el tiempo, las recetas neoliberales volverían a plantear nociones como «equilibrio natural de los mercados» para referir a aquellos asuntos a los que es mejor no meterles mucha mano, si no se quiere alterar cierta armonía natural (y por lo tanto, pre-política) del sistema social. En contraste, podemos volver la mirada hacia Estados Unidos para ver los reclamos de los movimientos negros, en pos de sus derechos civiles. O revisar las luchas por el acceso al voto femenino en distintos países a lo largo de las primeras décadas del siglo XX; o las discusiones que volvieron a poner en el tapete el rol de los Estados en la economía. Así, qué es un asunto «político» posible de ser disputado y modificado, y qué no, es una frontera móvil que se desplaza en el tiempo y según las sociedades.

La familia y los asuntos domésticos han sido histórica y paradigmáticamente calificados como cuestiones no-políticas, incluso como el reverso de lo político. La clásica distinción entre el *oikos* y la *polis*, en el mundo griego, permitía distinguir entre el mundo jerárquico y autoritario de la familia, por oposición a la igualdad y la libertad del terreno de los ciudadanos (Arendt, 2004). Los lazos familiares –pese al enorme cúmulo de evidencia contraria abonado por la antropología– suelen pensarse en el sentido común y en gran parte de la producción académica como vínculos naturales, derivados del parentesco biológico y ahistóricos, esto es: como si siempre hubiesen sido de la misma manera. De este modo, la positivación de los lazos familiares en el Derecho de Familia a menudo es considerada como una mera formalización e institucionalización en los Códigos de aquello que existiría –de todas y la misma manera– fuera del derecho y las regulaciones estatales. Dicho brevemente, la familia es considerada una «institución natural» que el Derecho no haría más que positivizar.

Los recientes debates en Argentina y las discusiones contemporáneas en otras partes del mundo en torno al reconocimiento legal de «familias alternativas» y especialmente acerca de la posibilidad de que las parejas de gays y lesbianas puedan acceder a la institución del matrimonio cuestionan aquel carácter natural de la institución familiar e invitan a repensar los vínculos entre lo doméstico, los lazos familiares, la intimidad, y la política y las instituciones formales.

Desde la década del noventa, en distintas partes del mundo se multiplican las demandas de reconocimiento legal de las parejas homosexuales por parte de los movimientos LGBT –Lésbico, Gay, Bisexual y Trans–. Ante ello, los Estados vienen ensayando distintas respuestas: en unos casos, han creado nuevas figuras legales –como pactos de convivencia o uniones de hecho– que brindan algunos de los derechos contemplados en el matrimonio; en otros casos, la institución matrimonial se amplió para contemplar a las parejas gays y lésbicas. En esta sintonía, a mediados del 2010 Argentina se convirtió en el décimo país que reconoce estatus matrimonial a estas parejas, al reformarse la Ley de Matrimonio. ¿Qué significa esta transformación, poniéndola en la perspectiva de los vínculos entre sexualidad y ciudadanía?

La exclusión del matrimonio por parte de parejas no heterosexuales nos habla de un escenario en el cual la condición sexual de las personas funciona como un vector de acceso a la ciudadanía. Ser o no ser heterosexual, constituir o no una pareja pública y estable, condicionan la disponibilidad de varios derechos –como pensiones, herencia, obra social–. Al debatirse el reconocimiento estatal de las parejas no heterosexuales, otros interrogantes sobre la institución matrimonial vuelven a colocarse de relieve: ¿cuál es el rol estatal respecto de los vínculos de pareja? ¿Qué puede ser objeto de tutela estatal, y por qué?

Podemos pensar que tras la discusión en torno al reconocimiento estatal de las parejas no heterosexuales subyace un debate mayor acerca de la institución matrimonial. En estos debates las coordenadas habituales de análisis político parecieran resultar insuficientes: lo público y lo privado confluyen en una institución que, pese a su aparente carácter íntimo, se encuentra fuertemente regulada por el Estado. En este texto nos interesará indagar sobre dichas regulaciones estatales y para ello, veremos en una primera sección cómo los derechos *de las personas* se amalgaman a los derechos *de las parejas*, instalando un nuevo sujeto jurídico político, el *cuerpo conyugal*. Dicho sujeto conyugal formula un modo específico de vinculación entre los contrayentes e intermedia en la relación entre los individuos y el Estado. De ese modo, a contrapelo de los presupuestos liberales, el sujeto conyugal cuestiona el individualismo y universalismo que atraviesan la mayoría de las reflexiones en torno a la ciudadanía y propone, en la práctica, un régimen inequitativo de tratamiento de las personas.

En una segunda sección reconstruimos la trayectoria de la demanda de reconocimiento de las parejas gay-lésbicas en Argentina, que concluye con la sanción del llamado «Matrimonio Igualitario». Concluiremos que la reforma de la Ley de Matrimonio no sólo amplió una serie de derechos para sujetos que antes estaban excluidos; también y muy especialmente, lo consideraremos como un proceso de *desnaturalización* de aquellos asuntos que generalmente están dados por sentado: qué es una familia, quiénes pueden constituirla, qué beneficios requiere ese tipo de sociedad, y qué responsabilidades se derivan. Lo más interesante del asunto consistirá, desde nuestra perspectiva, en que el debate en torno a la reforma de la Ley de Matrimonio mostró la variabilidad de las fronteras de lo político. Con ello, se abrieron varias cabezas a nuevas ideas sobre lo que puede politizarse, esto es: volver a discutirse públicamente.

Podemos pensar que nunca una norma es completamente democrática, en tanto siempre genera formas y sujetos que quedan excluidos. Incluso podemos interrogar –como en cierta medida se hará en las páginas que siguen– en torno a la centralidad del matrimonio en la asignación de beneficios necesarios para el bienestar social. Este razonamiento nos llevaría a priorizar aquello que la nueva Ley de Matrimonio en Argentina deja por fuera. Y sin duda encontraríamos que hay muchos/as que no se incluyen en ella. Sin embargo, proponemos pensar que dicha Ley constituye un avance cualitativo en la materia. Otra vez, no exclusivamente por la ampliación de derechos o sujetos reconocidos, sino porque aquel debate permitió interrogar(nos) sobre lo que pensamos que no puede ser de otra manera, «porque siempre fue así» o porque son «cuestiones privadas» donde el Estado tiene poco que hacer. Discutir el Matrimonio abre la puerta a otro montón de preguntas sobre cuestiones que tendemos a considerar «normales», «naturales», inamovibles e indiscutibles. No es asunto de este texto enumerarlas taxativamente –y con ello, volver a anquilosarlas–, sino que invitamos al lector/a a que, tras acompañar el texto, considere con nosotros otras posibles cuestiones a las que, como dijera Stuart Mill, estamos tan acostumbrados que constituyen –más que una segunda– nuestra primera naturaleza (1993: 45).

Matrimonio, Estado y Ciudadanía

El matrimonio es una institución compleja en la que se articulan expectativas variadas y significados múltiples. Reconociéndole una amplia trayectoria histórica (Coontz, 2006), importa concentrarnos sobre la conyugalidad contemporánea, colocada en el contexto de la familia moderna (Shorter, 1975; Henslin, 1980; Duarte, 1995; Fonseca, 1995; Cicerchia, 1998; Peixoto, de Singly y Cicchelli, 2000; Cicerchia y Bestard, 2006) e indagar sobre su regulación estatal en Argentina. La revisión del tratamiento estatal del matrimonio, a través de la legislación al respecto, procura comprender este instituto de vasto alcance jurídico: en los ámbitos de filiación, adopción, sucesiones, contratos, políticas fiscales, aspectos migratorios, de salud y trabajo, entre otros (Fernández Valle, 2010). Para ello, se recurre al Código Civil que es donde en nuestro país se establece el matrimonio y la mayoría de sus alcances. Tomaremos la figura del matrimonio ya que si bien el Estado argentino reconoce otros arreglos conyugales como el concubinato, las parejas de hecho y las uniones civiles –en algunas jurisdicciones–, todas estas figuras adoptan como referencia el matrimonio, siendo institutos claramente «menores» –en términos de derechos y obligaciones, y de jerarquía– respecto de la institución matrimonial. No existe en nuestro país una figura como la del Pacto Civil de Solidaridad francés, que reconozca vínculos no conyugales o erótico-afectivos².

La perspectiva que orienta el trabajo no es jurídica, sino política, por lo que hablaremos de la conyugalidad como un dispositivo político de regulación de la sexualidad. Interesa privilegiar esta dimensión política para evidenciar la intervención de lo político en la construcción de subjetividades. A la vez para cerrar, hacia el final de este texto, recuperando cómo la conyugalidad participa de las disputas en torno a lo político, específicamente en lo referido a la demanda de inclusión de las parejas gays y lésbicas en el matrimonio. Nos ocuparemos entonces de las normas establecidas, y de los discursos que pretenden inscribirse políticamente para sostenerlas o subvertirlas.

En la regulación de la conyugalidad el Estado establece qué vínculos basados en determinadas relaciones erótico-afectivas son «válidos» y por lo tanto, merecedores de reconocimiento, y cuáles en cambio «fallan» o no son «felices» –en el sentido de Austin, de no constituir actos performativos bien

llevados a cabo—. Así como las sociedades reconocen con mayor legitimidad a algunas formas de sexualidad y a otras con menor o ninguna legitimidad (Rubin, 1989), el Estado otorga validez a ciertos arreglos conyugales, y así contribuye a definir qué se entiende por pareja e interpela la condición sexuada de los sujetos. Para nuestro análisis, reconocer los vínculos entre Estado y conyugalidad permite considerar los modos diversos que adopta la ciudadanía, los presupuestos en que se funda y las exclusiones que conlleva.

Lejos de lo que podría considerarse a primera vista, los vínculos familiares y específicamente el Matrimonio son regulados de maneras múltiples por el Estado. Las leyes —y entre ellas, las referidas al Derecho de Familia— que emanan y son respaldadas por él constituyen la textura subyacente del orden social existente en un territorio dado (O'Donnell, 1993: 5). Las leyes regulan las relaciones sociales, prescribiendo modos de proceder, expectativas sociales e identidades. A su vez, el Estado también regula las relaciones sociales a través de otras acciones, que englobaremos bajo el rótulo de «políticas públicas». Ellas refieren a las diferentes tomas de posición estatal sobre un asunto en un momento determinado (Oszlak y O'Donnell, 1982). Pueden implicar aquellas leyes, pero también programas, creación de agencias estatales, reorientación de las preexistentes, resoluciones puntuales, etcétera. La regulación implicada en cada política pública define la distribución de bienes —materiales o simbólicos— y quiénes serán sus destinatarios. De esta forma, contribuyen a definir los límites y contenidos de la ciudadanía (Jelin, 1996).

En Argentina la institución matrimonial se encuentra regulada en el Código Civil dentro de los considerados «derechos personales en las relaciones de familia» y posteriormente, en el Libro II, Sección III referida a los Contratos, bajo el rotulo de «la sociedad conyugal». Pese a su amplio tratamiento estatal, no es posible encontrar una definición de la palabra «matrimonio» en todo el Código Civil, ni en el resto de la legislación. Sólo al referirse al régimen para los extranjeros, la Constitución Nacional alude al Matrimonio como derecho al establecer que «Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano» y al enumerarlos, referir a «testar y casarse conforme a las leyes» —Constitución Nacional, Artículo 20—. Su inclusión en estos términos se comprende al revisar el derrotero de esta institución en el escenario de conformación del Estado Argentino, atravesado por la monopolización de funciones y recursos en el Estado y en un contexto de incentivo a las políticas inmigratorias.

En nuestro territorio, los casamientos inicialmente eran regulados por el Derecho Canónico y celebrados y registrados por la Iglesia Católica, lo que excluía a no creyentes y practicantes de otros cultos. Tal como recupera Recalde de los debates previos a la sanción de la Ley de Matrimonio Civil, la ausencia de este estatuto impedía «el buen gobierno» de la población, favoreciendo el concubinato y la filiación ilegítima (Recalde, 1986). Las primeras modificaciones avanzarán en la progresiva reducción del poder de la Iglesia Católica, al establecerse mediante la Ley de Matrimonio Civil –1888– la potestad del registro estatal para celebrar los matrimonios. Otro tanto sucedía contemporáneamente con el registro de nacimientos y muertes, y con la educación. De ahí que más que como un proceso de «laicización», la secularización del matrimonio en Argentina puede comprenderse mejor como la creciente monopolización del Estado, no sólo de la violencia física legítima, sino también de capitales económico y simbólico (Bourdieu, 1996). Al codificarse el estatuto, el control de la sexualidad y las asimetrías entre varones y mujeres que el matrimonio religioso establecía no fueron cuestionados; sino que la secularización significó apenas su transferencia del poder religioso al poder civil (Torrado, 2003): la mujer era dependiente de su marido para fijar domicilio, administrar los bienes comunes e incluso la herencia de la propia familia. El lema bíblico por el cual una vez unidos en matrimonio, Adán y Eva conforman «una misma carne» se mantuvo en la ley positiva. Las sucesivas demandas por el derecho al divorcio³ –recién sancionado en 1987– resultan indicativos de cómo este contrato civil, celebrado entre dos personas autónomas y con voluntad, es sin embargo una institución no tan fácilmente revocable. Asimismo, el matrimonio fue la institución que, una vez establecida la capacidad civil de las mujeres en 1926, mantuvo la «minoría de edad» de las casadas al consagrar la capacidad civil total de las mujeres mayores... siempre que no tuvieran marido⁴. En tales casos, se mantenía la autoridad del varón, por lo que aquella «misma carne» continuó unida y dirigida por una sola cabeza: la del esposo.

Se sucederán distintos cambios hasta arribar hacia 1985 a un escenario de creciente equidad de los roles maritales con los debates en torno al divorcio, la equiparación de derechos entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y cambios en el régimen de patria potestad, igualando los roles materno y paterno. Este escenario de «democratización de las familias» también puede ser visto como aquel que continúa y profundiza el monopolio

estatal en la regulación de los vínculos conyugales y de familia. Y es también en este sentido que pueden ser comprendidos los debates en torno a la ampliación del matrimonio a las parejas gays y lésbicas.

A su vez, el matrimonio examina particularidades y transformaciones conforme se atiende su rol en la distribución de seguridad y bienestar en la sociedad. Cómo las sociedades se proveen de cierta protección ante la enfermedad o la vejez y cómo garantizan su reproducción, en términos de crianza y educación, resultan elementos importantes para pensar el lugar del matrimonio y su vinculación con el Estado y la ciudadanía.

En cuanto a la distribución de responsabilidades sociales entre el Estado, el mercado y la familia, nuestro país ha seguido las pautas del «familismo latinoamericano» (Sunkel, 2006), guiado por la preeminencia de la familia en tanto espacio de resolución de varias necesidades sociales, y como vector de acceso a derechos. El modelo de familia conyugal con un padre trabajador y una madre a cargo del cuidado de menores y ancianos hizo del «pleno empleo» de la sociedad salarial, un fenómeno eminentemente masculino. Los derechos derivados de la condición laboral eran percibidos mayoritariamente por los varones y las mujeres accedían a ellos como beneficiarias pasivas e indirectas –en tanto establecían un vínculo legal con el trabajador asalariado– (Pautassi, 1995). El matrimonio mediaba entonces en la condición ciudadana de las mujeres, las «integraba» de un modo específico, al que podemos llamar con Pautassi como «paternalista»: protegidas por el vínculo matrimonial, si estaban «a cargo de un hombre» o si enviudaban. De lo contrario, «para las demás mujeres (solteras con o sin hijos, unidas) en tanto no hubiesen ingresado al mercado de trabajo, la tendencia predominante consistió en la falta de prestaciones» (Pautassi, 1995: 228).

A partir de los años ochenta y noventa, en Argentina y en gran parte del subcontinente, el familismo latinoamericano tomó nuevas formas de la mano de un mercado de trabajo ampliado, feminizado y fragmentado por la precarización laboral. Las reformas neoliberales que llevaron al desmantelamiento de las políticas universalistas del Estado de Bienestar hicieron que la estructuración familiar se convierta en criterio rector de nuevas políticas de asistencia focalizadas (Sunkel, 2006; Moreno, 2007). De esa manera, el matrimonio continuó teniendo preeminencia en la garantía de bienes, pero de nuevos modos: asegurando los derechos sociales derivados del trabajo, allí donde alguno de los cónyuges acceda al trabajo formal; o atestiguando la

existencia de lazos familiares, cuando las prestaciones fueran dirigidas a núcleos familiares pobres.

Por lo tanto el matrimonio, más que un derecho en sí mismo, constituye histórica y actualmente un vector de acceso a otros bienes sociales⁵. Se erige como una vía de integración o participación en la sociedad, en lo que ésta produce y en lo que gasta para reproducirse. Los regímenes de bienestar son modalidades de integración social en el plano nacional (Esping-Andersen, 1993: 523) o, en términos de Barbeito y Lo Vuolo, «sistemas de sociedad» (1998: 25). En este sentido, el lugar que ocupa el matrimonio en la distribución de seguridad social indica que la nuestra es una sociedad no demasiado apta para solteros.

Vemos entonces que el matrimonio interviene en la condición de ciudadanía, por cuanto hay algunos bienes a los que sólo se accede en términos de derechos mediados por un vínculo matrimonial; sea porque son derechos percibidos por el otro de los miembros de la pareja, sea porque son prerrogativas de quienes están casados. Pero el matrimonio es también una institución que determina derechos y obligaciones entre los cónyuges e instala un sujeto jurídico político novedoso, en los márgenes del individualismo del pensamiento liberal, al que denominaremos «sujeto conyugal»⁶.

El matrimonio regula las relaciones interpersonales al establecer ciertas obligaciones entre los cónyuges: los mismos, de acuerdo a la ley, se deben mutua fidelidad, asistencia y alimentos –artículo 198, Código Civil⁷–. Deben también, en principio, convivir en una misma casa (art. 199). El Código Civil es extenso y preciso al definir este tipo de sociedad conyugal que, a diferencia de otras como las comerciales, establece un vínculo exclusivo: solo se puede estar unido matrimonialmente con una persona a la vez. El matrimonio instala un sujeto extraño, celoso y particular: el sujeto conyugal.

A partir de la constitución del matrimonio, una larga serie de atribuciones y derechos individuales son afectados. La propiedad, derecho personal por antonomasia, se integra en la sociedad conyugal. Los bienes «aportados» a la sociedad conyugal pueden ser especificados antes de la celebración del matrimonio. De allí en más, aquellos derechos individuales se funden en un derecho –compartido– sobre los bienes comunes. Esta ausencia de propiedad privada al interior del matrimonio explica que, por ejemplo, «el contrato de venta no puede tener lugar entre los cónyuges» –artículo 1358–. También hace que se compartan las deudas contraídas con terceros –artículo 1275–.

Para los casados, no existe la propiedad individual, sino los bienes gananciales. Si uno de los esposos apuesta y pierde el auto en el casino, el otro no puede demandarlo, aun si el coche estuviera a su nombre –artículo 1275–. Pero si uno de los cónyuges gana la lotería, al otro le corresponde la mitad de la fortuna –artículo 1272–. La suerte también es ganancial.

La autonomía, otra sustancia básica del individualismo, también se ve afectada por el matrimonio. Fuera de los parientes –sanguíneos–, son los esposos los que pueden pedir la declaración de demencia –artículo 144– o la inhabilitación judicial –artículo 152 bis– y son a su vez quienes ejercen la representación del otro cónyuge en caso de verse incapacitado uno de ellos para hacerlo –artículo 476–. El Código Civil, mediante pases mágicos, convierte las acciones de uno de los esposos en las del otro y así el uno responde por el otro, «como si el acto hubiese sido hecho por él» –artículo 1282–. La fundición de dos personas en un sólo sujeto jurídico hace que los integrantes del aquel cuerpo conyugal no puedan denunciar ni declarar contra el otro –artículos 178 y 242 del Código Procesal Penal–, tanto como nadie está obligado a declarar contra sí mismo –artículo 18 de la Constitución Nacional–.

El matrimonio regula entonces las relaciones entre las personas, y entre ellas y el Estado. Rompe de ese modo la cuadrícula público privado que sirve para pensar el orden de las relaciones humanas. Cuestiona también la noción universal de ciudadanía, al indicar derechos específicos para quienes acceden a este vínculo. Finalmente, el sujeto conyugal señala que la individualidad, considerada principio básico de la ciudadanía, se ve afectada por el establecimiento de un sujeto jurídico político dual o bicéfalo, constituido por los cónyuges unidos en matrimonio. «La propiedad de la propia persona», en términos de Locke, se ve afectada por una orientación anti individualista sostenida en el matrimonio.

A partir de lo anterior es factible imaginar las tensiones que históricamente acarrea el matrimonio en relación a la noción moderna de ciudadanía. Tanto en el plano teórico como en la práctica política se han plasmado estas tensiones, generando disputas y transformaciones. Fueron fundamentalmente las feministas quienes, desde la pluma y la acción, cuestionaron el matrimonio como institución política.

Carole Pateman es una de las que ha indicado el «contrato sexual» subyacente al contrato social que instauro la condición de ciudadanía moderna (1995). De acuerdo al argumento, las mujeres han sido excluidas del

contrato social, pero incorporadas a la sociedad civil como subordinadas al marido a través del contrato matrimonial. Mientras que algunas feministas buscarán liberalizar la condición de la mujer en el matrimonio, mejorando las condiciones del contrato, Pateman es incrédula respecto de la posibilidad de las mujeres de posicionarse como «individuos» contratantes, ya que considera esta identidad como un término patriarcal (Pateman, 1995). El matrimonio es un contrato sexualmente adscriptivo, por lo que no es un contrato entre iguales. «La libertad de contrato exige que no se tomen en cuenta los atributos sustantivos tales como el sexo. Si el matrimonio ha de ser realmente contractual, la diferencia sexual debe tornarse irrelevante en el contrato matrimonial: esposo y esposa no deberían estar determinados sexualmente. Es más, *desde el punto de vista del contrato, ‘varón’ y ‘mujer’ deberían desaparecer*» (1995: 232, las cursivas son mías).

No conocemos si Pateman estaría pensando en el reconocimiento de las parejas gays o lésbicas al reclamar la indistinción sexual como requisito para celebrar un contrato matrimonial que efectivamente pueda llevar ese nombre; pero sí sabemos al matrimonio como una institución que históricamente dio tratamiento diferenciado a hombres y mujeres. Tradicionalmente, el matrimonio sirvió para garantizar la autoridad del varón tanto ante los hijos como ante la esposa, estableciendo reglas rígidas de subordinación de unas a otros. En Argentina, como en la mayoría de los países, las esposas debían adoptar el apellido del marido y dependían de éste para desarrollar actividades comerciales o civiles. Vimos que en nuestro país esta situación recién fue revertida en 1968, al equipararse la condición de las mujeres casadas y las solteras. También sabemos que otras inequidades pesaban sobre las mujeres en el contrato matrimonial, por ejemplo, valorando más rigurosamente el adulterio de la mujer que el del marido (Torrado, 2003: 131)⁸.

Al revisar la regulación estatal del matrimonio se hace evidente que éste, más que modular la relación entre varones y mujeres, ha producido históricamente dicho vínculo, estableciendo expectativas y prescripciones para los «esposos» y «esposas» integrantes del sujeto conyugal. Los cuerpos son los objetos sobre los cuales se inscriben presunciones acerca cómo un hombre y una mujer son a partir del vínculo que establecen entre sí.

De este modo, el matrimonio puede considerarse una de las instituciones centrales de la heteronormatividad. Bajo este rótulo se comprende un dispositivo social conformado por prácticas y discursos que establecen a la

heterosexualidad como categoría universal, natural y estable. De estos cuerpos «naturalmente heterosexuales» se desprende que existen dos sexos identificados con dos modelos de género, femenino y masculino, mutuamente excluyentes y complementarios (Halperin, 1993; Richardson, 1996; Butler, 1999). El matrimonio es una de las instituciones que fija estas nociones al reconocer estatalmente el vínculo sexuado entre varón y mujer⁹.

La heteronormatividad hace tanto a la jerarquización de las prácticas e identidades sexuales, como la construcción genérica en tanto varones y mujeres. Por ello, aunque el género y la orientación sexual pueden distinguirse analíticamente y tienden a diferenciarse en el sentido común, aquí pretendemos indicar su implicancia mutua: la matriz genérica responde a un imaginario heterosexual (Ingraham, 1994). Dividir la humanidad en hombres y mujeres de acuerdo a su rol en la reproducción biológica de la especie, hace que *un varón* sea aquel que puede penetrar y engendrar con una mujer, y –sobre todo– viceversa: es mujer aquella que engendra gracias a haber sido penetrada por un varón. De allí que desde el feminismo lésbico francés Monique Wittig (1986) formula: «las lesbianas no somos mujeres». Si el término mujer se define a partir de la regla heterosexual y es uno de los polos –poco importa aquí si el oprimido u opresor– dentro de esta relación, dirá que definir el lesbianismo como relaciones entre mujeres es mantenerse dentro de la matriz heterosexual. «Mujer» y «hombre» comienzan a ser, desde esta perspectiva, conceptos políticos y de oposición, siendo posible establecer una analogía respecto de lo que son las clases sociales en el capitalismo (Curiel y Falquet, 2005). El matrimonio, como organización institucionalizada de la relación heterosexual (Brook, 2002), participa de la heteronormatividad en varios sentidos: interpela la condición sexuada de los sujetos, instauro la heterosexualidad como norma y establece modalidades del vínculo entre los géneros de maneras general e históricamente asimétricas. En términos de Garbagnoli (2011) «el matrimonio es un verdadero ‘*acte d’institution*’ el cual, inscribiendo una diferencia social arbitraria como natural y legítima, pone en orden (jerarquiza) sexos y sexualidades».

Focalizar nuestra mirada en el rol del Estado, las leyes y las políticas públicas desarticula el mito de que el matrimonio y las relaciones conyugales pertenecen al ámbito privado y que están, por lo tanto, más allá de la política (Brook, 2002: 56). Ello permite pensar el matrimonio como una institución central en la regulación estatal de la conyugalidad y con ello, de la sexuali-

dad. Ahora bien, si el matrimonio es una relación de gobierno (Brook, 2002: 56-57), será posible de ser disputada y transformada. Algo de ello reconocemos en los debates en torno a la ampliación del instituto matrimonial a las parejas gays y lésbicas.

Disputas en torno al «Matrimonio Igualitario»

En Argentina los primeros reclamos en torno al reconocimiento de los vínculos conyugales gay o lésbicos pueden encontrarse en la década del noventa, con las primeras demandas judiciales de integrantes de estas parejas ante diferentes situaciones de desprotección y discriminación: al enviudar perdían muchas veces el hogar –si la propiedad estaba a nombre del fallecido–, no tenían derechos sucesorios ni la pensión jubilatoria de sus parejas. Tampoco podían tomar decisiones sobre el tratamiento médico de sus compañeros, ya que entonces eran los familiares –sanguíneos– los habilitados legalmente para hacerlo, muchas veces interviniendo sobre la vida de aquellos con los que tal vez ni se hablaban desde hacía años.

En este sentido, Pecheny sostiene que los primeros esbozos sobre derechos positivos de las minorías sexuales comienzan a delinearse hacia aquella década, en parte como respuesta a las consecuencias de la epidemia del VIH/Sida, que entonces golpeó fuertemente a la comunidad gay (Pecheny 2000: 208). La epidemia aceleró el debate sobre el estatus jurídico y sobre la protección social de las parejas no casadas y de las parejas homosexuales. Entonces Carlos Jáuregui –fundador de la Comunidad Homosexual Argentina y de Gays por los Derechos Civiles, dos de las principales organizaciones de gays de los primeros años de la recuperación democrática– afirmaba ante la prensa: «Años atrás, la represión policial era nuestra principal preocupación. A partir de la epidemia del sida, nuestro mayor problema es la herencia» –entrevista en *Diario Página/12*, 14/2/1994 citado en Bellucci (2010: 88)–. Como indica la antropóloga Miriam Grossi para Brasil,

la fuerte demanda por el reconocimiento de estas uniones [homosexuales], a través de leyes de unión civil, sería una de las consecuencias de los innumerables casos dramáticos de personas que perdieron, por culpa del VIH/sida, además del compañero, casa y capitales, debido a la inexisten-

cia de amparo legal para la unión de dos individuos del mismo sexo (Grossi, 2004: 265).

Será recién a fines del 2002 cuando una primera ley de alcance local – en la Ciudad de Buenos Aires– brinde cierta cobertura y reconocimiento a las parejas gay-lésbicas en América latina. La Ley de Unión Civil de la Ciudad de Buenos Aires sentó un primer antecedente significativo al reconocer derechos a las parejas de hecho conformadas por personas de distinto o mismo sexo. A partir de entonces, en lo que refiere a la jurisdicción de la capital, quienes suscribieran a la Unión Civil podrían incorporar a la pareja a la obra social, recibir una pensión, solicitar vacaciones en el mismo período, pedir créditos bancarios conjuntos y obtener el mismo trato que los esposos en caso de enfermedad del concubino/a. Sin embargo, este primer paso en la equiparación de derechos adolecía de limitaciones: no contemplaba derechos fundamentales como herencia o adopción conjunta y su extensión jurisdiccional era muy acotada. El alcance limitado de la propuesta no podía poner en discusión la equiparación jurídica de las parejas homo y heterosexuales. Ello correspondía al ámbito de los asuntos regulados por el Código Civil y el derecho al nivel nacional, y por lo tanto excedía las capacidades de la Legislatura local. A lo sumo, la misma podía crear nuevas figuras con ciertas prerrogativas, pero la regulación del sujeto conyugal continuaba en manos del Estado nacional.

A partir de entonces se ensayaron diversas estrategias en pos del reconocimiento legal de las parejas gay lésbicas en Argentina: se impulsaron iniciativas análogas en otras localidades¹⁰, hubo presentaciones judiciales y distintos proyectos de ley presentados tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores. También se reclamó ante diversos organismos estatales. Por ejemplo, en agosto de 2008 un decreto del Poder Ejecutivo obligó a la Administración Nacional de Seguridad Social –ANSES– a contemplar en las pensiones por viudez a las parejas gay-lésbicas. Con ello se resolverían varios casos presentados ante la justicia y se seguía la orientación del proyecto de ley que proponía la reforma del régimen de obras sociales y de jubilaciones y pensiones, para incluir a los convivientes –sean del mismo o distinto sexo–, votado en esos mismos días en la Cámara de Diputados –Expte. 0079-D-2008–. En cada uno de estos progresos es posible reconocer también derechos anteriormente vulnerados. Así, por ejemplo, en 2005 en la provincia de

Córdoba dos presos fueron inicialmente castigados por mantener relaciones sexuales. El caso derivó en el reclamo –y posterior fallo favorable– por el derecho a las «visitas íntimas», contempladas para las parejas heterosexuales –Autos: X y otro. Juzg. Ejec. Penal Córdoba. 17-11-2005; Diario *Página/12*, 29/11/2005–. El reconocimiento de cierto estatus «conyugal» a la unión de estos dos hombres privados de libertad hacía que sus actos sexuales no fueran punibles, mientras sí lo hubieran sido de permanecer separados, no como integrantes de un «sujeto conyugal».

Mientras tanto, también en el ámbito latinoamericano hubo avances en la materia: en 2004 en el Estado de Río Grande do Sul –Brasil–; en el 2006 en Ciudad de México¹¹ y poco después en Coahuila, al norte del mismo país. A fines de 2007 se sancionó la primera Ley de alcance nacional, en Uruguay, con las «Uniones Concubinarias». En septiembre de 2008 los ecuatorianos refrendaron una reforma constitucional contemplando derechos para las parejas gay-lésbicas. En enero de 2009 la Corte colombiana amplió la gama de derechos para estas parejas, a las que ya reconocía desde el 2007. Además, debe tenerse en cuenta la reforma de la ley de Matrimonio sucedida en España en 2005. Ello fortaleció los diálogos entre activistas de uno y otro lado del océano e hizo que muchos creyeran que, si había sido posible en tal país de tradición autoritaria y con fuerte peso de la Iglesia Católica, también sería factible en estas latitudes.

Para colocar «en agenda» el reconocimiento legal de las parejas gay lésbicas, los movimientos y militantes desplegaron diversas actividades: a la presentación de proyectos de ley –algunos pretendiendo modificar el estatuto matrimonial, otro incorporando una nueva figura de Uniones Civiles a nivel nacional–, se sumó la presentación de amparos judiciales por parte de parejas que solicitaban matrimonio ante el Registro Civil y recibían una denegatoria; y también hubo demandas por el reconocimiento de matrimonios gay-lésbicos celebrados en otros países. A todas estas iniciativas el movimiento LGBT procuró otorgarle amplia difusión. Para ello, los medios de comunicación fueron de central importancia ya que dieron cobertura a la mayoría de estos eventos, instalando la temática en la opinión pública. Asimismo, la demanda de reconocimiento legal de las parejas gay-lésbicas formó parte de las consignas de las Marchas del Orgullo LGBT celebradas anualmente y fue un tema consultado por las organizaciones del campo a candidatos y candidatas en diversas campañas. La articulación de algunas organiza-

ciones del campo LGBT –aquellas nucleadas en la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans, FALGBT– con el Instituto Nacional contra la Xenofobia, la Discriminación y el Racismo –INADI– colocó la cuestión en el ámbito de las agencias estatales, pasando a formar parte de la propuesta programática de esa institución (Instituto Nacional contra la Xenofobia, la Discriminación y el Racismo, 2005: 326).

Finalmente, transitando la primavera del 2009, dos de aquellas estrategias tuvieron un avance cualitativo: en primer lugar, el 29 de octubre comenzaron a discutirse en comisiones de la Cámara de Diputados dos de los proyectos de ley presentados. Ambos proponían la reforma del Código Civil para incluir en el Matrimonio a las parejas gay-lésbicas. En segundo lugar, el 12 de noviembre se dio a conocer el primer fallo judicial que autorizó el matrimonio entre dos varones. La estrategia de hacer presentaciones ante el Registro Civil solicitando el matrimonio de parejas gay-lésbicas comenzaba a dar frutos: una jueza del fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires había considerado que, tal como reclamaban los solicitantes, los artículos del Código Civil que hacían referencia al matrimonio «entre hombre y mujer» resultaban discriminatorios y por lo tanto, contrarios a la Constitución Nacional.

De allí en más y hasta julio del año siguiente –2010–, el debate se extendió por distintas instancias estatales –el Poder Judicial, el Legislativo e incluso el Ejecutivo– y diversos ámbitos sociales –medios de comunicación, espacios públicos informales, espacios callejeros–. Los vínculos generalmente opacos entre ciudadanía, derechos y conyugalidad salieron a la luz del día y a la primera plana de los diarios. La puesta en debate del tratamiento estatal de los vínculos de pareja homosexuales implicará fenómenos novedosos en términos de visibilidad (Hiller, 2010).

Parafraseando a Fraser (1997) el aspecto emancipatorio de lo público¹² se manifiesta en aquellas oportunidades políticas que habilitan, aunque sea transitoriamente, a hablar y discutir sobre lo que en general resulta silenciado. Así muchos sintieron que era el momento para hablar de su homosexualidad, o de la de sus padres, o de la de sus hijos... La posible inclusión de parejas gay-lésbicas en el matrimonio generó un debate público en torno a varias cuestiones concatenadas como el carácter laico de la institución matrimonial o la deseabilidad o no de que parejas homosexuales puedan adoptar

niños y niñas, entre varios otros. Sin embargo un eje logró «definir» el asunto: los significados de la igualdad.

Los estudios sobre políticas públicas insisten en que la manera en que sea definida una cuestión puede determinar que logre visibilizarse y obtener consenso general acerca de la necesidad de intervenir públicamente sobre una situación caracterizada como problemática (Cobb y Elder, 1984; Aguilar Villanueva, 1993). Cómo un asunto sea «definido» condiciona los interlocutores pertinentes en un debate, la gama de respuestas estatales posibles y el marco general del debate para los actores participantes del mismo. En esta línea, pero desde el estudio de los movimientos sociales, Koopmans y Statham refieren a una «estructura discursiva de oportunidades» que «determina qué ideas son consideradas ‘sensibles’, qué construcciones de la realidad son vistas como ‘realistas’ y qué reclamos se toman como ‘legítimos’ en el marco de una política en cada momento específico» (Koopmans y Statham, 1999: 228). En este caso, la dinámica entre discursos propulsores y discursos reactivos hizo del debate una discusión en torno los significados de la igualdad.

El principio de igualdad fue el eje central sobre el cual los propulsores articularon la demanda de matrimonio. «Los mismos derechos con los mismos nombres» era el lema que hacía énfasis, más que en el instituto reclamado, en la necesidad de deslegitimar prácticas discriminatorias hasta entonces sostenidas por el Estado. Esta definición del asunto «enmarcó»¹³ la demanda inscribiéndola históricamente y haciéndola inteligible a través de la asociación con otras análogas como el voto femenino o la equiparación sancionada en la década de 1980 entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

Paradójicamente, esta definición del asunto en términos de igualdad se verá reforzada a partir de las estrategias del discurso opositor. Sobre este eje girará el debate, no por exclusiva voluntad de sus propulsores, sino especialmente por la dinámica impuesta por los detractores de la iniciativa, y en particular por el argumento central de la oposición al matrimonio gay-lésbico: la llamada «discriminación justa». Desde esta perspectiva, las uniones homosexuales serían diferentes en cuanto a su composición y fines respecto de las heterosexuales y por lo tanto, no debiera otorgárseles el mismo estatus jurídico. Para mostrar la voluntad de otorgar derechos a las parejas homosexuales, estos sectores contrarios al matrimonio propusieron entonces lo que combatían hace unos pocos años: otras figuras jurídicas –como la Unión

Civil– que permitieran acoger a las parejas homosexuales, brindando cierta cobertura legal, pero preservando algunas potestades –sobre todo la adopción– y el rótulo de «matrimonio» para las parejas heterosexuales, garantes de mantener la coherencia entre sexo, género y orientación sexual propia del sistema heteronormativo.

Es en este escenario, por tanto, que se planteó el debate sobre la posible inclusión de las parejas gay-lésbicas en el matrimonio: no era una discusión en torno a la institución matrimonial y su lugar en la asignación del bienestar. Si bien durante el debate algunos diputados plantearon por qué los beneficios derivados del matrimonio no podían ser extensivos a otro tipo de «uniones familiares», como la de dos hermanos o amigas, este tipo de argumentos no fueron retomados. Tampoco se tomaron en cuenta otras críticas a la institución matrimonial, tal como estaba –y continúa– establecida. Por ejemplo, en lo que hace al requisito de fidelidad mencionado en el apartado anterior. Por sobre todo, ya no se trataba de obtener o no los derechos –que, excepto la adopción, parecían aceptarse de manera más o menos consensuada o tolerada–, sino de los significados de la igualdad y las políticas particulares para concretarla. La igualdad que se pondrá en debate a partir del reclamo de matrimonio es una igualdad política, antes que «contrastiva». Las discusiones sobre matrimonio civil operaron de ese modo como un escenario de disputa en torno a cómo conciliar el reconocimiento de una sociedad diversa y plural junto con la igualdad de derechos y el acceso equitativo a la ciudadanía. Entonces la demanda comenzaría a ser nombrada y reconocida bajo un nuevo rótulo: «matrimonio igualitario».

A modo de cierre

La demanda de reconocimiento legal de parejas gays y lésbicas puso en cuestión la naturalidad de la institución matrimonial y su carácter privado, al señalar la imbricación entre matrimonio y ciudadanía: el matrimonio en tanto vector de derechos plantea una asimetría en el acceso igualitario a la ciudadana en su titularidad –hay derechos que en realidad son privilegios para quienes acceden a la institución matrimonial– y en las condiciones para su ejercicio –formal e informalmente, en tanto existe estigma y discriminación a quienes «no forman» una familia–. Inscribiéndose en el lenguaje de los

derechos humanos, la igualdad y la no-discriminación, quienes impulsaron la demanda de ampliación de la institución matrimonial mostraron cómo, lejos de implicar a una minoría, discutir aquello significaba poner en cuestión qué distinciones serían consideradas legítimas en un Estado democrático. La politización de un asunto generalmente desestimado de la arena política – como son los temas vinculados a la sexualidad– planteó nuevos interrogantes respecto de quiénes serían llamados a debatir, bajo qué reglas y cuáles serían los espacios autorizados para dirimir la cuestión. El debate se amplió a diversos espacios públicos institucionales y sociales.

Entonces, la nueva Ley 26.618 contribuyó a democratizar las familias en varios sentidos: generó condiciones más equitativas para el acceso al matrimonio –al suprimir la restricción de heterosexualidad– y reafirmó la igualdad entre los miembros de la pareja –al no prescribir roles específicos para varones y mujeres–. Desde nuestra perspectiva, la nueva ley contribuyó a aquel proceso democratizador por cuanto mostró que las normas –incluso aquellas que parecen imponerse «con la evidencia de la naturaleza de las cosas»– pueden volverse pensables, discutibles, negociables, expuestas a interrogación y deliberación (Fassin, 2006).

Notas

¹ Una versión ampliada de este trabajo será publicada por Biblos en una compilación de Daniel Jones, Carlos Figari y Sara Barrón López –en prensa–.

² El «PACS» –Pacto Civil de Solidaridad– fue sancionado en Francia en noviembre de 1999 luego de extensos debates. Esta figura permite a dos personas –mantengan o no una relación erótico-afectiva– registrar su vínculo en la municipalidad, comprometiéndose a darse mutua asistencia y apoyo. Pueden gozar de esta figura cualquier pareja que presente domicilio conjunto –aunque la convivencia no es un requisito– y sólo están excluidos quienes sean parientes directos y también quienes están unidos en matrimonio, por lo que ampara tanto a parejas hétero y homosexuales como a dos amigos o amigos que decidan contraer el compromiso. Las parejas contempladas bajo el PACS pueden acceder a derechos vinculados con la vivienda, la seguridad social, derechos de propiedad y beneficios impositivos. No equipara los derechos del matrimonio ni establece procedimientos específicos en caso de disolución del vínculo (Calvo, 2010).

³ La primera propuesta para incluir la posibilidad del divorcio vincular se presentó en 1888, cuando se estableció el Matrimonio Civil. Eso lleva a Recalde a afirmar que «en nuestro país, matrimonio civil y divorcio fueron engendrados juntos» (1986: 7). Aquella primera propuesta fue rechazada y reiterados proyectos pasaron por las cámaras a lo largo de casi cien años. Tres veces obtuvieron despacho de comisión en Diputados –en 1902, 1922 y 1932– y una vez en la Cámara de Senadores –1929–, aunque sólo fue debatido en el recinto en dos oportunidades: en 1902 –en que fue rechazado por dos votos– y luego en 1932, pero prescribió sin haber sido debatido por los senadores. En 1954 el divorcio se convirtió en ley, pero fue rápidamente derogado con la Revolución Libertadora en 1955.

⁴ La ley 11.357 amplió las facultades de las mujeres de manera general. En el caso de las casadas, la ley establecía que podían trabajar, formar parte de asociaciones civiles o comerciales sin autorización marital, aunque se presumía que la administración de los bienes de la mujer continuaba bajo mandato del marido, así como éste conservaba la patria potestad sobre los hijos comunes –ver Ley 11.357, Artículo 3 y Petracci y Pecheny (2007: 52)–.

⁵ La articulación entre matrimonio, ciudadanía e integración social resulta patente en aquellos casos, como el argentino, en el que una de las modalidades de naturalización y obtención de ciudadanía es establecer matrimonio con un/a nativo/a –Leyes 346 y 23.059–.

⁶ Tomo la noción de «sujeto conyugal» de la estimulante lectura de Heather Brook (2000; 2002).

⁷ De aquí en adelante, todos los artículos corresponden al Código Civil, a menos que se especifique.

⁸ Indican Petracci y Pecheny: «La infidelidad podía ser castigada con un período de un mes a un año de prisión, aplicándose un estatus diferente según sexo. Existía legalmente infidelidad, para el marido, cuando tenía una manceba al interior o fuera de la casa conyugal. Para la esposa, una sola traición conyugal era suficiente para condenarla. Es decir, para atentar contra el honor de un hombre bastaba un solo acto de infidelidad de la mujer, mientras que el honor de ésta se veía lesionado cuando el marido mantenía una relación de cierta entidad y tiempo de duración» (Petracci y Pecheny, 2007: 59).

⁹ Sería objeto de otro tipo de trabajo interrogar cuánto de aquella condición heteronormada del matrimonio se modifica en los países que consagran las uniones homosexuales. Al respecto, pueden referirse las visiones «optimistas» que aspiran a desestabilizar el matrimonio gracias a la inclusión de gays y lesbianas –por ejemplo, Eribon (2010)– así como aquellas que por el contrario, consideran la incorporación de gays y lesbianas al matrimonio como una «normalización» y pérdida del carácter subversivo de la disidencia sexual –ver por ejemplo Bell y Binnie (2000) o Richardson (2000)–.

¹⁰ Luego de ese primer antecedente en la Ciudad de Buenos Aires, inmediatamente continuado por la provincia de Río Negro, otras localidades la siguieron en la provincia de Córdoba –Villa Carlos Paz y Río Cuarto– y hubo presentaciones de proyectos similares en otras provincias. La Cámara de Diputados de la provincia de Santa Fe, por ejemplo, votó dos veces –en 2008 y 2009– a favor de la existencia de una Ley de Unión Civil en la provincia, pero el proyecto nunca fue tratado por su Cámara Alta.

¹¹ Cuando se discutía en Argentina la posible reforma del Código Civil, en diciembre de 2009 la Ciudad de México sancionó una nueva Ley de Matrimonio, ampliando la institución a las parejas gay y lésbicas.

¹² Fraser (1997: 159) refiere al caso del juez Clarence Thomas –en torno al abuso sexual–, en Estados Unidos, y señala cómo ello permitió que por primera vez muchas mujeres contaran sus propias experiencias al respecto.

¹³ El término *frame*/marco es tomado de Goffman por Snow y Benford para referir al «esquema de interpretación que permite localizar, percibir, identificar y etiquetar determinados acontecimientos dentro del espacio vital y en el mundo en general» (Snow y Benford, 2000: 614). Así, el concepto de *framing*, en el marco de los estudios sobre movimientos sociales, pretende contribuir a la comprensión de la emergencia de la acción colectiva, indicando los símbolos culturales y valores políticos que dan sentido y constituyen marcos interpretativos de nuevas demandas, iniciativas o disputas (Tarrow, 1997).

Bibliografía

AGUILAR VILLANUEVA, Luis (1993) *Problemas públicos y agenda de gobierno*. D.F., Porrúa.

ARENDT, Hanna (2004) *La condición humana*. Buenos Aires, Paidós.

ARIAS, Julio y RESTREPO, Eduardo (2010) «Historizando raza: propuestas conceptuales y

- metodológicas», *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, Año 2, Num 3. Buenos Aires, CLACSO. Pp. 45-64.
- BARBEITO, Alberto y Lo VUOLO, Rubén (1998) *La nueva oscuridad de la política social*. Buenos Aires, CIEPP / Miño y Dávila
- BELL, David y BINNIE, Jon (2000) *The sexual citizen. Queer politics and beyond*. Cambridge, Polity Press.
- BELLUCCI, Mabel (2010) *Orgullo. Carlos Jáuregui, una biografía política*. Buenos Aires, Emecé.
- BOURDIEU, Pierre (1996) «Espíritus de Estado. Génesis y estructura del campo burocrático», *Revista Sociedad*, Num. 8. Buenos Aires, *Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*.
- BROOK, Heather (2000) «How to do things with sex» en STYCHIN, Carl y HERMAN, Didi, editores, *Sexuality in the Legal Arena*. Londres, The Athlone Press.
- BROOK, Heather (2002) «Stalemate. Rethinking the politics of marriage», *Feminist Theory*, Num. 3. Londres, Sage Publications. Pp. 45- 65.
- BUTLER, Judith (1999) *Gender Trouble, Feminism and the subversion of identity*. Nueva York, Routledge.
- CALVO, Kerman (2010) «Reconocimiento, ciudadanía y políticas públicas hacia las uniones homosexuales en Europa», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas (REIS)*, Num. 129. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS). Pp. 37-59.
- CICERCHIA, Ricardo (1998) *Historia de la vida privada en la Argentina*. Buenos Aires, Troquel.
- CICERCHIA, Ricardo y BESTARD, Joan (2006) «¡Todavía una historia de la familia! Encrucijadas e itinerarios en los estudios sobre las formas familiares», *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 4, Num. 1. Manizares, CIN-DE-Universidad de Manizales. Pp. 1-15.
- Cobb, Roger y Elder, Charles (1984) «Agenda- Building and the politics of aging», *Policy Science Journal*, Vol. 13, Num 1, septiembre. Washington, Policy Studies Organization. Pp. 115-129.
- COONTZ, Stephanie (2006) *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*. Barcelona, Gedisa.
- CURIEL, Ochy y FALQUET, Jules (2005) «Introducción» en CURIEL, Ochy y FALQUET, Jules, compiladoras, *El patriarcado al desnudo. Tres feministas materialistas*. Buenos Aires, Brecha Lésbica.
- DUARTE, Luiz Fernando (1995) «Horizontes do indivíduo e da ética no crepúsculo da família» en RIBEIRO, Ivete y TORRES RIBEIRO, Ana Clara, organizadoras, *Família em processos contemporâneos, inovações culturais na sociedade brasileira*. Sao Paulo, Eds. Loyola.

- ERIBON, Didier (2010) *De la subversion. Droit, norme et politique*. Paris, Cartouche.
- ESPING-ANDERSEN, Gosta (1993) *Los tres mundos del Estado de Bienestar*. Valencia, Alfons el Magnanim.
- FASSIN, Eric (2006) «The rise and fall of Sexual Politics in the public sphere: a transatlantic contrast», *Public Culture*, Vol. 18, Num. 1. Nueva York, Duke University Press. Pp. 71- 84.
- FERNANDEZ VALLE, Mariano (2010) «El matrimonio igualitario y su impacto en el derecho de familia: antes y después de la reforma» en CLERICO, Laura y ALDAO, Martín, compiladores, *Matrimonio Igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*. Buenos Aires, EUDEBA.
- FONSECA, Claudia (1995) «Amor e família: vacas sagradas da nossa época» en RIBEIRO, Ivete y TORRES RIBEIRO, Ana Clara, organizadoras, *Família em processos contemporâneos: inovações culturais na sociedade brasileira*. Sao Paulo, Eds. Loyola.
- FRASER, Nancy (1997) *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición post socialista*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- GARBAGNOLI, Sara (2011) «Social uses of gender and race in the Italian parliamentary debates on gay marriage». Trabajo presentado en la *2da European Conference on Politics and Gender (ECPG)*, 13-15 enero, Central European University Budapest, Hungary. [En línea] <<http://www.ecprnet.eu/sg/ecpg>> [Consulta: 14 de febrero de 2011].
- GROSSI, Miriam (2004) «Gênero e parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil», *Cadernos Pagu*, Vol. 21. Campinas, Núcleo de Estudos de Genero. Pp. 261-280.
- HALPERIN, David (1993) «Is there a history of sexuality?» en ABELOVE, Henry; BARALE, Michèle y HALPERIN, David, editores, *The lesbian and gay studies reader*. Nueva York, Routledge.
- HARRISON, Faye (1995) «The persistent power of 'race' in the cultural and political economy of racism», *Annual Review of Anthropology*, Vol. 24. Palo Alto, Annual Reviews. Pp. 47-74.
- HENSLIN, James (1980) *Marriage and family in a changing society*. Nueva York, Free Press.
- HILLER, Renata (2010) «Matrimonio igualitario y espacio público en Argentina» en CLERICO, Laura y ALDAO, Martín, compiladores, *Matrimonio Igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*. Buenos Aires, EUDEBA.
- INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA XENOFOBIA, LA DISCRIMINACIÓN Y EL RACISMO (2005) *Hacia un plan nacional contra la discriminación: la discriminación en Argentina*. Buenos Aires, INADI.
- INGRAHAM, Chrys (1994) «The heterosexual imaginary. Feminist sociology and theories of gender», *Sociological theory*, Vol. 12, Num. 2. Washington, American Sociological Association. Pp. 203-219.

- JELIN, Elizabeth (1996) «Mujeres, género y derechos humanos» en JELIN, Elizabeth y HER-SHBERG, Eric, coordinadores, *Construir la democracia: derechos humanos, ciudadanía y sociedad en América Latina*. Caracas, Nueva Sociedad.
- KOOPMANS, Ruud y STATHAM, Paul (1999) «Ethnic and Civic Conceptions of Nationhood and the Differential Success of the Extreme Right in Germany and Italy» en GIUGNI, Marco; MCADAM, Doug y TILLY, Charles, editores, *How Social Movements Matter*. Minneapolis, University of Minnesota Press.
- MORENO, Luis (2007) «Lucha contra la pobreza en América latina: ¿selectividad y universalismo?». Documento de trabajo del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), Unidad de Políticas Comparadas. Num. 07-05. Madrid.
- O'DONNELL, Guillermo (1993) «Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencia a países pos-comunistas», *Revista Desarrollo Económico*, Vol. 33, Num. 130. Buenos Aires, Instituto de Desarrollo Económico y Social.
- OSZLAK, Oscar y O'DONNELL, Guillermo (1982) «Estado y políticas estatales en América latina: hacia una estrategia de investigación», *Revista Venezolana de Desarrollo Administrativo*, Num. 1. Caracas, Centro Venezolano de Estudios de la Administración Pública. Pp. 91-136.
- PATEMAN, Carole (1995) *El Contrato Sexual*. Barcelona, Anthropos.
- PAUTASSI, Laura (1995) «¿Primero...las damas? La situación de la mujer frente a la propuesta del ingreso ciudadano» en LO VUOLO, Ruben, compilador, *Contra la exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*. Buenos Aires, Miño y Dávila.
- PECHENY, Mario (2000) «La salud como vector del reconocimiento de derechos humanos: la epidemia del sida y el reconocimiento de los derechos de las minorías sexuales» en DOMÍNGUEZ MON, Ana; FEDERICO, Andrea; FINDLING, Liliana y MENDES DIZ, Ana María, compiladoras, *La salud en crisis. Un análisis desde la perspectiva de las ciencias sociales. III Jornadas Interdisciplinarias de Salud y Población*. Buenos Aires, Dunken.
- PEIXOTO, Clarice; DE SINGLY, François y CICHELLI, Vincenzo (2000) *Família e Individualização*. Río de Janeiro, FGV Editora.
- PETRACCI, Mónica y PECHENY, Mario (2007) *Argentina, derechos humanos y sexualidad*. Buenos Aires, CEDES.
- RECALDE, Héctor (1986) *Matrimonio Civil y Divorcio*. Buenos Aires, CEAL.
- RICHARDSON, Diane (1996) «Heterosexuality and social theory» en RICHARDSON, Diane, editora, *Theorising Heterosexuality. Telling it straight*. Buckingham, Open University Press.
- RICHARDSON, Diane (2000) «Claming citizenship? Sexuality, citizenship and lesbian/feminist theory», *Sexualities*, Vol. 3, Num 2. Sage Publications. Pp. 255- 272.

- RUBIN, Gayle (1989) «Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad» en VANCE, Carol compiladora, *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Madrid, Revolución.
- SEGATO, Rita Laura (2006) «O Édipo Brasileiro: A dupla Negação de Género e Raza», *Série Antropologia*, Num. 400. Brasília, Universidad de Brasília. Pp. 1-21.
- SHORTER, Edward (1975) *The making of the modern family*. Nueva York, Basic Books.
- SNOW, David y BENFORD, Robert (2000) «Framing processes and social movements: an overview and assessment», *Annual Review of Sociology*, Vol. 26. Palo Alto, Annual Reviews. Pp. 611-639.
- STUART MILL, John (1993) *Sobre la libertad*. Buenos Aires, Alianza.
- SUNKEL, Guillermo (2006) *El papel de la familia en la protección social en América latina*. Serie políticas Sociales, Num. 120, División de Desarrollo Social, CEPAL. Santiago de Chile, Naciones Unidas.
- TARROW, Sidney (1997) *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*. Madrid, Alianza.
- TORRADO, Susana (2003) *Historia de la familia en la Argentina moderna 1870-2000*. Buenos Aires, Ediciones de la Flor.
- WITTIG, Monique (1986) «The Straight mind» en JACKSON, Steve y SCOTT, Sue, editoras, *Feminism and sexuality. A reader*. Edinburgh, Edinburgh University Press.

Documentos consultados

- Código Civil de la República Argentina.
- Código Procesal Penal de la República Argentina.
- Constitución Nacional de la República Argentina.
- Ley 11.357 de Ampliación de la Capacidad Civil de la Mujer.
- Ley 23.059 de Nacionalidad y Ciudadanía.
- Ley 23.226 de Jubilaciones y Pensiones (incorporación del concubinato).
- Ley 2.393 de Matrimonio Civil.
- Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.
- Ley 26.618 de Matrimonio Civil.
- Ley 346 de Ciudadanía y Naturalización.
- Autos: X y otro. Juzg. Ejec. Penal Córdoba. 17-11-2005
- PÁGINA 12 (2005, 29 de noviembre) «Un juez autoriza visitas íntimas para dos detenidos homosexuales». Argentina. Sección Sociedad.

ALGO HA PASADO¹

Mauro Cabral*

1.

Aún no promediaba enero cuando la información que llegaba de Suecia producía indignación en todo el mundo. Un acuerdo entre los principales partidos políticos de ese país había decidido mantener la esterilización como uno de los requisitos necesarios para acceder al cambio de nombre y género, a pesar de que el 94% de l*s legislador*s suec*s se habían pronunciado a favor de una reforma legislativa que pusiera fin a esa violación por vía legal de los derechos humanos².

La noticia produjo indignación pero, desgraciadamente, nada de sorpresa. De acuerdo al informe publicado por el Consejo de Europa, veintinueve países europeos exigen, entre otros, el mismo requisito³. Incluso aquellos que, como Alemania y Austria, cuentan con sendos dictámenes de sus Cortes Constitucionales declarando la inconstitucionalidad de la esterilización como exigencia legal, no cuentan aún con instrumentos legislativos apropiados para responder efectivamente a las demandas de «cambio de sexo»⁴. La esterilización se encuentra tan extendida como requisito para el reconocimiento legal de la identidad de género, que la cuestión fue incluida de manera explícita en el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, publicado a finales del 2001. En su parágrafo 72, el informe titulado «Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual y su identidad de

* Co-Director de GATE –Global Action for Trans* Equality–. En el año 2006 participó en la redacción de los Principios de Yogyakarta y en el año 2009 editó el libro «Interdicciones. Escrituras de la Intersexualidad en Castellano» (disponible en www.mulabi.org/Interdicciones2.pdf).

género» identifica, entre aquellos donde prevalecen aquellas leyes, prácticas y violencias, a “los países que reconocen la modificación del género [los cuales] suelen exigir, tácita o expresamente, el requisito de que los solicitantes se sometan a cirugía de esterilización”⁵.

Las malas noticias llegadas de Suecia fueron confrontadas, una y otra vez, con aquellas otras buenas noticias, que habían dando la vuelta trans* al mundo apenas un mes y medio antes. En la Argentina, la Cámara de Diputados de la Nación había dado media sanción, a finales de noviembre del 2011, a una ley de identidad de género que garantizaba el acceso al reconocimiento de la identidad de género en un marco de pleno cumplimiento de los derechos humanos –lo que es decir, sin poner como precio al reconocimiento requisitos violatorios de esos derechos–⁶. En nuestro país, el requisito de esterilidad comenzaba, al parecer, a convertirse en historia.

A pesar del contraste evidente entre ambas noticias, su coexistencia temporal habla a las claras, sin embargo, de la necesidad de situar a las cuestiones de identidad de género –aún hoy, y sí, aún en la Argentina– en el contexto de la larga duración de este instante de peligro. ¿Estamos, por fin, a salvo? Las victorias obtenidas hasta este momento no permiten olvidar que ley de identidad de género todavía debe ser ratificada por el Senado. Y, más aún, que las economías jurídico-normativas de la identidad de género en la Argentina vienen trazando, desde los últimos años, una línea de frente cargada con tantas posibilidades como desafíos. El propósito de este trabajo es, sencillamente, invitar a una exploración de esa línea –o, al menos, de algunos de sus anudamientos más intensos–. Como un primer paso, es necesario introducir algunas de las nociones que orientan esta propuesta de exploración por esos nudos que constituyen nuestro presente compartido.

2.

A lo largo de este artículo adoptaré la definición de identidad de género propuesta por los «Principios de Yogyakarta»⁷. De acuerdo a los *Principios*,

la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género, tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, in-

cluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

La decisión de recurrir a esta definición obedece a razones de distinto orden. Se trata de una definición que viene siendo utilizada de manera progresiva en los sistemas internacional y regional de derechos humanos –lo que es decir, una definición que está contribuyendo a constituir, performativamente, las cuestiones de identidad de género y su abordaje en el contexto de esos sistemas–. La misma definición ha sido incluida, además, en el proyecto de ley de identidad de género aprobado en la Cámara de Diputados el año pasado –a partir de su puesta en circulación previa a través de los proyectos de ley de identidad de género que obtuvieran estado parlamentario, y de su creciente invocación tanto jurisprudencial como doctrinaria–. Para el Derecho argentino, entonces, se trata de una definición que configura tanto discusiones pasadas y presentes en torno a la cuestión como la apertura hacia el futuro próximo de esas y otras discusiones. Finalmente, y por distintas razones, se trata sin dudas de una definición problemática –por su pretendido alcance universal, por su combinación jerarquizada de elementos identitarios, corporales y expresivos, y por su dependencia constitutiva de una antropología determinada–. Es precisamente esa problematicidad –sobre la que volveré al final de este artículo– la que identifica uno de sus atractivos más potentes: se trata de una definición que trabaja, que pone en tensión, de manera continua, las propias condiciones de posibilidad de su articulación.

Si bien la noción de identidad de género así definida se aplica, o podría aplicarse exitosamente, a cualquier individuo, lo cierto es que desde su propia definición se introduce una especificidad –no solo nocional, sino también histórica y política–. Ciertas posibilidades que desgrana la definición –una identidad que podría no corresponder al sexo asignado al nacer, una vivencia del cuerpo que podría involucrar su modificación, vestimentas o modales cuyo derecho a la expresión podría requerir una protección específica– hablan a las claras de un recorte conceptual que debe ser reconocido, además, como un recorte empírico. Esta definición de identidad de género, que en teoría habla de tod*s y cada un*, encuentra su aplicación demográfi-

ca precisa cuando se articula como cuestión de derechos humanos. Indudablemente, este recorte demográfico se relaciona de manera intrínseca con las condiciones contemporáneas de recepción, reformulación y reapropiación de la identidad de género como término político –y, crecientemente, como término jurídico–.

A lo largo de la última década, asociada de modo habitual con la noción de orientación sexual, la identidad de género ha devenido la etiqueta internacional, regional y nacional que codifica, de manera paradigmática, las experiencias de grupos diferenciados de personas –personas a quienes, en el contexto de estas páginas llamaré, de acuerdo a las convenciones de nuestros movimientos políticos, personas trans* y personas intersex–.

Al hablar de personas trans*, haré referencia aquí a todas aquellas personas que nos identificamos en un género distinto al que se nos asignó al nacer, cualquiera sea ese género, su expresión, su corporalidad, si ha sido reconocido legalmente o no, etc. En la Argentina, el término trans* es habitualmente desplegado en la forma de una triple enumeración, que da cuenta de colectivos diferenciados a nivel experiencial, pero sobre todo político –los colectivos travestis, transexuales y transgénero–. Este despliegue no agota, por supuesto, el universo de posibilidades que constituyen el universo trans*, y la escritura del término acompañado por un asterisco procura dar cuenta de la incompletud, la apertura y la especificidad cultural del término. Cada vez que, en el contexto de este artículo, haga referencia a las personas intersex, estaré nombrando a todas aquellas personas cuyo cuerpo sexuado varía respecto de los promedios corporales femeninos o masculinos –y quienes somos de manera habitual sometidas a prácticas no consentidas ni clínicamente necesarias de modificación corporal en la infancia (Cabral, 2009; Holmes, 2006; Machado, 2009).

En la Argentina contemporánea, muchas personas trans* e intersex enfrentamos formas cotidiana de la violencia que son consideradas, de manera creciente, violaciones a los derechos humanos basadas en la identidad de género. Estas violencias incluyen, por ejemplo, la expulsión temprana de la vida familiar y comunitaria, la exclusión de los sistemas públicos y privados de educación y salud, el acceso dificultado o impedido al trabajo y la vivienda, el hostigamiento y la persecución social e institucional. La asociación frecuente entre el espectro de femineidades trans* y el trabajo sexual produce detenciones arbitrarias, encarcelamiento, tortura y muerte, así como

números escalofriantes en relación con el vih/sida (Berkins y Fernández, 2005; Berkins, 2007). Muchos hombres trans* e intersex enfrentamos expresiones específicas de la violencia sexual de género –desde el hostigamiento familiar y escolar ante las expresiones de género asociadas normativamente a la masculinidad, a las represalias sexuales y la invisibilización permanente en el derecho a anticonceptivos, contracepción de emergencia y aborto–.

Tal y como ocurre en muchos otros países del mundo, las personas trans* e intersex nos enfrentamos además, y de manera constante, a otro tipo de violaciones a los derechos humanos basadas en la identidad y en la expresión de género: aquellas vinculadas, de manera intrínseca, con el acceso al reconocimiento legal de la identidad que afirmamos –lo que es decir, con el acceso al cambio registral del sexo y el nombre que nos fueron asignados al nacer, y las condiciones que hacen posible o imposible ese acceso– (Bento, 2005; 2006; Butler, 2004; Cabral y Vituro, 2006; Juang, 2006; Litardo, 2011; Sharpe, 2002; Spade 2006; Ventura, 2011). Ese vínculo jurídico-normativo entre identidad de género y reconocimiento, será entonces el nudo principal de este trabajo. A la manera de los «Principios de Yogyakarta», ese vínculo será abordado de manera integral, lo que es decir, considerando no solamente las cuestiones identitarias, sino también aquellas expresivas y corporales puestas en juego en las economías jurídico-normativas hegemónicas del reconocimiento.

3.

La Argentina no cuenta, hasta hoy, con una ley de identidad de género. Sin embargo, otros instrumentos normativos han tenido y tienen una incidencia fundamental tanto para el acceso al reconocimiento legal de la identidad de género como para el acceso a modificaciones corporales afirmativas –y, en general, para el definición y cumplimiento de los derechos humanos, los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las personas trans* en Argentina–. Estos instrumentos incluyen el Código Penal argentino, la ley 17.132 que regula el ejercicio de la medicina, y la 18.268, llamada Ley del Nombre.

En el caso del Código Penal, su capítulo II, dedicado a las Lesiones, establece que:

- Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro –Artículo 90–.
- Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir –Artículo 91–.

En el caso de la Ley 17.132, su artículo 19, inciso 4º, obliga a l*s profesionales de la salud a «no llevar a cabo intervenciones quirúrgicas que modifiquen el sexo del enfermo, salvo que sean efectuadas con posterioridad a una autorización judicial».

La Ley del Nombre, en tanto, establece que:

- El nombre de pila se adquiere por la inscripción en el acta de nacimiento. Su elección corresponde a los padres; y a falta, impedimento o ausencia de uno de ellos, corresponde al otro o a las personas a quienes los progenitores hubiesen dado su autorización para tal fin –Artículo 2–.
- El derecho de elegir el nombre de pila se ejercerá libremente, con la salvedad de que no podrán inscribirse [...] Los nombres que sean extravagantes, ridículos, contrarios a nuestras costumbres, que expresen o signifiquen tendencias políticas o ideológicas, o que susciten equívocos respecto del sexo de la persona a quien se impone –Artículo 3–.
- La modificación, cambio o adición de nombre o apellido, tramitará por el proceso sumarísimo, con intervención del Ministerio Público. El pedido se publicará en un diario oficial una vez por mes, en el lapso de dos meses. Podrá formularse oposición dentro de los quince días hábiles computados desde la última publicación. Deberá requerirse información sobre medidas precautorias existentes en nombre del interesado. La sentencia es oponible a terceros y se comunicará al Registro del Estado Civil –Artículo 17–.

Un conjunto de fallos judiciales, ordenanzas y resoluciones, así como textos doctrinarios, estableció a lo largo de las últimas décadas formas crecientemente institucionalizadas de interpretación y aplicación de dichos instrumentos –formas que sólo recientemente han sido cuestionadas y, al menos parcialmente, transformadas–. Las siguientes páginas ofrecerán un relato sucinto de este proceso histórico.

4.

Desde el advenimiento de la democracia y aún hasta nuestros días, la comprensión jurídica de lo que hoy se denominan cuestiones de identidad de género ha estado y está determinada por la recepción, apropiación y reelaboración de saberes psicomédicos en el marco del Derecho –en particular, los saberes de la psiquiatría y del psicoanálisis, así como los de la endocrinología, la cirugía y, más recientemente, los de la biología molecular y la genética–. A la luz de esa comprensión, las cuestiones de identidad de género fueron emplazadas, tradicionalmente y con firmeza, en el terreno de lo patológico. Y de acuerdo a las clasificaciones aún vigentes, ese emplazamiento patologizante ha sido el de los llamados trastornos mentales, con un progresivo –y discutido– derrame hacia su identificación con posibles trastornos orgánicos⁸.

Una de las consecuencias inmediatas de esta articulación psicomédico-jurídica –y ciertamente bioética– de las cuestiones de identidad de género ha sido, y es, la constitución performativa de las personas trans* y de las personas intersex como sujetos, por definición, heterónomos –en tanto que definidos, desde el principio, por un vínculo fundacional con el orden del diagnóstico, es decir, como «transtornados» (Fernández, 2010; Singer, 2006; Suess, 2010)–. La comprensión jurídica de las cuestiones de identidad de género, tanto patologizada como patologizante, ha jugado y juega un rol principal en la administración, netamente tutelar, de los derechos de las personas trans* y de las personas intersex en Argentina. Esta tutela incesante ha restringido y restringe, muy severamente, tanto el acceso al reconocimiento legal de la identidad de género, como el acceso a modificaciones corporales solicitadas –aunque, paradójicamente, la misma práctica tutelar ha determinado, y continua determinando, la licitud de aquellas intervenciones destina-

das a «normalizar» la apariencia corporal y la inscripción registral cuando no se trata de personas adultas capaces de consentir informadamente y por sí mismas dichas modificaciones, sino de niñ*s intersex incapaces de brindar su consentimiento informado en primera persona⁹ (Cabral, 2009; Cabral y Viturro, 2006; Litardo, 2011).

Sin lugar a dudas, la situación legal de las personas trans* y de las personas intersex en la Argentina no depende solamente de la patologización –ontológica, epistemológica, pero también empírica– de su existencia, tal y como es codificada en términos jurídico-normativos. Después de todo, la patología como matriz de inteligibilidad de cuerpos, géneros y sexualidades coexiste cotidianamente con otras matrices –tales como el escándalo moral, cuando no la criminalización lisa y llana. Es preciso recordar, además, que las cuestiones de identidad de género abordadas en este artículo se localizan en un entramado particularmente intenso y conflictivo: aquel en el que se plantean, disputan y negocian los derechos sexuales y los derechos reproductivos en nuestro país. El llamado «cambio de sexo» tensiona la propiedad del Estado sobre el cuerpo sexuado, y sexual y reproductivo *versus* el derecho individual a tomar decisiones sexuales y reproductivas sobre el cuerpo afirmado como propio y las condiciones sanitarias en las que ese derecho puede realizarse efectivamente, así como el destino cotidiano de la diversidad corporal, genérica y sexual (Sabsay, 2011; Pecheny, Figari y Jones, 2008).

Durante los últimos 30 años, y con escasas excepciones muy recientes, quienes demandamos el derecho a acceder al reconocimiento legal de nuestra identidad de género –a través del cambio registral– y el derecho a acceder a modificaciones corporales asociadas con nuestra identidad de género, nos encontramos frente a la necesidad de dar cuenta del cumplimiento de un conjunto de requisitos legales –requisitos avalados, incluso, por quienes defendían y aún defienden el acceso a esos derechos desde el marco de los llamados «derechos personalísimos»–¹⁰.

A lo largo de nuestra historia contemporánea, estos requisitos han anudado y anudan, de manera alarmante, el derecho al reconocimiento legal de la identidad de género con la obligación de modificar el cuerpo sexuado a través de procedimientos quirúrgicos, tratamientos hormonales y dispositivos prostéticos capaces de asegurar, a cada tribunal interviniente, el cumplimiento de tres verdades encarnadas: una apariencia corporal lo más semejante posible al género «de llegada», definido legalmente en sus términos más

estereotipados y normativos; esterilidad, e irreversibilidad¹¹. La vigilancia judicial en cuanto al cumplimiento estricto de estos requisitos ha incluido, e incluye, el ejercicio de prácticas institucionalizadas tales como la comprobación pericial exhaustiva de la identidad de género, a través de entrevistas, pruebas y observaciones psicológicas y psiquiátricas –traducidas, a su vez, en un diagnóstico diferencial («disforia de género», «transexualismo verdadero», etc.)–; la verificación clínica del cuerpo sexuado, extendiendo el rango de lo verificable desde la configuración de los cromosomas, hasta el funcionamiento de las gónadas y la exploración de los genitales; la evaluación, tanto biográfica como expresiva, de la verosimilitud de la identidad de género auto-percibida por la persona demandante. A través de esta modalidad de reconocimiento, las personas trans* en la Argentina hemos sido –y, de manera abrumadora, aún lo somos– constituidas como sujetos de una ciudadanía sexual y reproductiva claramente menguada (Cabral y Viturro, 2006; Ventura, 2011; Correa, Petchesky y Parker, 2008).

El derecho a acceder a modificaciones corporales asociadas con la identidad de género auto-percibida y con la propia necesidad o el propio deseo de corporizarla, mientras tanto, se ha visto y se ve restringido no sólo por la renuencia judicial a otorgar la autorización requerida para efectuarlas legalmente en Argentina, sino también por la falta de profesionales capacitad*s para llevarlas a cabo –consecuencia directa de las décadas en las que estas intervenciones medico-quirúrgicas han estado prohibidas–. En la práctica, el acceso restringido o negado a modificaciones corporales solicitadas ha tenido, y tiene, consecuencias nefastas para la situación sanitaria de muchas personas trans* e intersex en nuestro país. Por un lado, ha producido y produce una constante migración clínica hacia países donde el acceso a estas modificaciones corporales es legal –paradigmáticamente, a Chile–. Esta migración ha estado y está claramente determinada por condiciones materiales de posibilidad, y entraña sus propias dificultades a nivel de derechos sanitarios. Por otro lado, ha producido y produce un recurso igualmente constante al mercado negro de cirugías y hormonas en Argentina, así como el acceso a otros medios de modificación corporales –tal como la aplicación de siliconas–. Estos procedimientos de modificación corporal, los únicos disponibles para un número elevado de personas trans* e intersex, han contribuido decisivamente a configurar el acceso a tratamientos de reducción de daño como una urgencia sanitaria de primer orden en nuestro país –y son, es necesario

decirlo una vez más, el corolario lógico de las restricciones legales que condicionan, limitan o anulan el acceso a modificaciones corporales relacionadas con la identidad de género en la Argentina–.

5.

El 30 de noviembre del 2011, la Cámara de Diputados dio media sanción a la primera ley de identidad de género con la que ha de contar nuestro país. La votación arrojó un resultado final de 167 votos a favor contra solo 17 votos en contra y 7 abstenciones. El texto de ley, que aun debe ser aprobado por el Senado de la Nación, recoge los aportes de los cuatro proyectos legislativos sobre identidad de género que alcanzaron estado parlamentario ese mismo año. Había pasado menos de un mes desde que el 8 de noviembre anterior las Comisiones de Legislación General y de Justicia de Diputados consensuaran un dictamen que aunaba aquellos cuatro proyectos originales¹². El dictamen aprobado aquel día recogió las preocupaciones claves del activismo trans* en Argentina: el acceso pleno, despatologizado y desjudicializado, al reconocimiento de la identidad de género autopercibida, sin requisitos incompatibles con los derechos humanos, articulado con el derecho, igualmente pleno, de acceso al derecho a la salud –incluyendo, claro está, la salud transicional–¹³.

Las disposiciones incluidas en ley aprobada por la Cámara Baja difieren de manera radical con el marco jurídico-normativo descrito en la sección anterior de este trabajo. Esta diferencia es particularmente evidente si se considera, por ejemplo, el artículo 4° de la ley aprobada con media sanción, el cual determina los requisitos para acceder al reconocimiento legal de la identidad de género autopercibida, a saber:

Toda persona que solicite la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen, en virtud de la presente ley, deberá observar los siguientes requisitos:

1. Acreditar la edad mínima de dieciocho (18) años de edad, con excepción de lo establecido en el artículo 5° de la presente ley.
2. Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley requiriendo la rectificación registral de la partida

de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original.

3. Expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse. En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.

El artículo 5°, referido a las «personas menores de edad», modifica de manera fundamental los límites etarios al reconocimiento de la identidad de género. Su texto establece que:

Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4° deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061, de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes¹⁴. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la ley 26.061. Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

El artículo 6° de la misma ley declara la des-judicialización del «cambio de sexo» en la Argentina, indicando en relación su tramitación que

el/la oficial público procederá, sin necesidad de ningún trámite judicial o administrativo, a notificar de oficio la rectificación de sexo y cambio de nombre de pila al Registro Civil de la jurisdicción donde fue asentada el acta de nacimiento para que proceda a emitir una nueva partida de nacimiento ajustándola a dichos cambios, y a expedirle un nuevo documento nacional de identidad que refleje la rectificación registral del sexo y el nuevo nombre de pila. Se prohíbe cualquier referencia a la presente ley en la partida de nacimiento rectificada y en el documento nacional de identidad expedido en virtud de la misma.

El artículo 11, mientras tanto, decidido al «derecho al libre desarrollo personal», introduce modificaciones decisivas en la situación legal y sanitaria de las personas trans* e intersex en Argentina –incluyendo de manera explícita el derecho de niñas y adolescentes al reconocimiento integral de su identidad de género–. Este artículo no sólo despatologiza las experiencias trans* e intersex de la identidad y de su encarnadura, poniendo el eje normativo en la autonomía decisional de las personas; también asegura el derecho al acceso a biotecnologías de modificación corporal:

Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán, conforme al artículo 1° de la presente ley y a fin de garantizar el goce de su salud integral, acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa.¹⁵

Para el acceso a los tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona. En el caso de las personas menores de edad regirán los principios y requisitos establecidos en el artículo 5° para la obtención del consentimiento informado. Sin perjuicio de ello, para el caso de la obtención del mismo respecto de la intervención quirúrgica total o parcial se deberá contar, además, con la conformidad de la autoridad judicial competente de cada jurisdicción, quien deberá velar por los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño o niña de acuerdo a lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La autoridad judicial deberá expedirse en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la solicitud de conformidad. Los efectores del sistema público de salud, ya sean estatales, privados o del subsistema de obras sociales, deberán garantizar en forma permanente los derechos que esta ley reconoce. Todas las prestaciones de salud contempladas en el presente artículo quedan incluidas en el Plan Médico Obligatorio, o el que lo reemplace, conforme lo reglamente la autoridad de aplicación.

Este repaso sumaráisimo por los que considero algunos de los artículos fundamentales de la ley de identidad de género argentina plantea, indudablemente, interrogantes tanto históricos como jurídico-normativos. Básicamente: ¿cómo pudieron materializarse tanto este proyecto de ley como su

aprobación mayoritaria en un contexto dominado por la férrea tutela estatal sobre reconocimiento integral de la identidad de género? ¿Cómo se volvió no sólo inteligible, sino, y sobre todo, normativamente imperioso, el respeto por los derechos sexuales y reproductivos asociados intrínsecamente a ese reconocimiento? ¿De qué manera se instalaron tanto la despatologización como la desjudicialización de la identidad de género en el núcleo axiológico de la ley? ¿Cómo devinieron niñ*s y adolescentes sujetos de estos derechos? En la sección siguiente, nuestra exploración se detendrá en la consideración de ciertos antecedentes que podrían contener principios de respuestas.

6.

Desde los últimos años de la década pasada y, sobre todo, a lo largo de los que lleva esta década, se han sucedido en la Argentina algunos acontecimientos tanto socio-políticos como jurídico-normativos cuya introducción es necesaria para ubicar la ley de identidad de género aprobada en Diputados en el contexto de un proceso histórico más amplio –el mismo que la hizo posible a pesar de su evidente contradicción con los saberes institucionalizados tradicionalmente hegemónicos sobre identidad de género–. El listado de estos acontecimientos incluye, entre otros:

- En el año 2005 una joven de Traslasierra –representada por sus progenitor*s– se presentó ante la justicia demandando el reconocimiento legal de su identidad de género a través del acceso al cambio registral que la inscribiera en el género femenino, así como también el acceso a modificaciones corporales asociadas a su identidad de género femenina. Si bien el planteo del caso –desde la propia demanda, y durante todo su desarrollo– caracterizó el pedido desde un punto de vista extremadamente patológico, y aún considerando el tiempo excesivamente largo que insumieron las alternativas judiciales del mismo, un aspecto fundamental de la identidad de género como cuestión de derecho se instaló de manera profunda en las discusiones por venir: el modo en el que el acceso, doble o por separado, al reconocimiento legal y a las biotecnologías de modificación corporal debe considerarse atendiendo también a la diversidad etaria –y, en particular, a los derechos de niñ*s y adolescentes–¹⁶.

- Hacia finales del año 2006, y tras un largo trámite judicial, la Corte Suprema argentina falló en favor de ALITT, la Asociación de Lucha por la Identidad Travesti y Transexual –cuya personería jurídica había sido negada, de manera recurrente, en tanto se estimaba contraria al bien común–. Un ingrediente principal de este logro lo constituye la afirmación de uno de los objetivos fundacionales de ALITT más discutidos en el despliegue de ese encadenamiento de negativas: el derecho a luchar por el reconocimiento social y legal del travestismo como una identidad en sí misma (AA.VV., 2008).
- Desde mediados de la década del 2000, y hasta nuestros días, se ha sucedido la aprobación de distintas resoluciones y ordenanzas destinadas a asegurar el reconocimiento de la identidad de género autopercibida en el contexto de los sistemas públicos de salud y educación, así como en el contexto de distintas instancias administrativas. Estas medidas son implementadas en la actualidad en diferentes provincias, municipios, ciudades y organismos de administración pública¹⁷. En noviembre del año 2011, la Universidad Nacional de Córdoba se transformó en la primera casa de altos estudios del país en aprobar una ordenanza integral sobre identidad de género¹⁸.
- A lo largo de los últimos años se viene registrando un número aún limitado, pero en aumento, de fallos judiciales que dan cuenta de movimientos críticos al interior de la comprensión jurídica de las cuestiones de identidad de género. En el año 2009, un fallo del juez marplatense Pedro Hooft era anunciado publicamente como la –largamente esperada– primera sentencia que en la Argentina otorgaba el derecho al reconocimiento legal de la identidad de género «sin cirugías». El fallo en cuestión no introducía ninguna variación sustancial a nivel de sus fundamentos teórico-epistemológicos o de su reelaboración jurisprudencial o doctrinaria. Tampoco ofrecía variación alguna en lo relativo a las comprobaciones periciales correspondientes, incluyendo aquella del requisito de esterilidad, todavía presente. Y en cuanto a sus argumentos, el fallo de Hooft se limitaba a reproducir las consabidas consideraciones victimizantes en torno a la diversidad corporal y de género y a su destino social en nuestro país –tal es así que la famosa autorización para el «cambio de sexo sin cirugía» se desprendía, argumentativamente, de las consecuencias negativas de cirugías anteriores (Ca-

bral, 2009)–. No obstante, el impacto mediático y político del fallo contribuyó decisivamente a introducir una cuña radical en el sentido común jurídico-normativo: después de todo, al parecer, era entonces posible acceder al reconocimiento legal de la identidad de género sin la obligatoriedad de cumplir con procedimientos quirúrgicos de modificación genital como requisito. Durante los dos años que siguieron al fallo de Hooft se produjeron otras sentencias judiciales –esta vez, sí, reconociendo de manera integral el reconocimiento de la identidad de género–. El fallo judicial favorable obtenido por Florencia de la V y sus repercusiones mediáticas instalaron decisivamente este cambio fundamental en la lógica del reconocimiento de la identidad de género en la Argentina. Al mismo tiempo, y por primera vez, un hombre trans* obtuvo una sentencia similar –es decir, capaz de garantizar, al mismo tiempo, el reconocimiento de la identidad de género, las modificaciones corporales solicitadas, y el acceso a ambos derechos a través de disposiciones compatibles con sus derechos sexuales y reproductivos–¹⁹.

- En junio del 2011, y a través de un dictámen del Fiscal de Estado, Jorge Barraguirre, el gobierno de Santa Fe reconocía el derecho de una mujer trans* a acceder al reconocimiento de su identidad de género. Esta medida, inédita en la Argentina, ponía decididamente en cuestión la judicialización, hasta entonces obligatoria, de las demandas de acceso al reconocimiento²⁰.
- Desde la segunda mitad de la década del 2000, se produjeron y pusieron en circulación y discusión distintos proyectos de ley de identidad de género –los cuales recogían, de manera desigual, las reivindicaciones históricas del movimiento trans* en Argentina–. Cuatro de esos proyectos alcanzaron estado legislativo en el 2011, sentando las bases sobre las que se redactó el proyecto sancionado en la Cámara de Diputados. Dos de los proyectos –aquel redactado por la diputada socialista Silvia Ausburger y el presentado por la diputada radical Silvia Giudici– mantenían instancias de control sobre el acceso al reconocimiento de la identidad de género, y limitaban ese reconocimiento al mero cambio registral. El proyecto presentado por la diputada del Frente para la Victoria, Juliana Di Tullio, y elaborado por la FALGBT –Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans–, estaba cen-

trado exclusivamente en el reconocimiento de la identidad de género, aunque complementaba con un proyecto de asistencia sanitaria²¹. La diputada Silvia Conti, también del Frente para la Victoria, encabezó la presentación del proyecto elaborado por el Frente Nacional por la Identidad de Género –el cual sostenía la concepción integral de la identidad de género que prevaleció, finalmente en Diputados–²².

Conclusiones

Podría argumentarse, y con razón: los acontecimientos presentados en la sección anterior constituyen, en mayor o menor medida, antecedentes válidos del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados y permiten atisbar un horizonte en expansión para las cuestiones de identidad de género en la Argentina, y para aquell*s que las encarnamos. Sin embargo, esos mismos antecedentes, su tener lugar en este proceso histórico y, en fin, el proceso histórico mismo, plantean a su vez otros interrogantes. Algo ha pasado –algo está pasando– en y por las economías jurídico-normativas del «cambio de sexo» en Argentina, pero... ¿cómo dar cuenta de ese paso? A mi entender, ese dar cuenta precisa de al menos tres de las exploraciones siguientes, independientes, pero relacionadas.

La primera de esas exploraciones debería apuntar, me parece, a la historia reciente del Derecho en nuestro país y, en particular, al compromiso teórico, ético y político asumido al interior de ese campo y en articulación constante con otros –en particular, el de los movimientos sociales, incluidos aquellos centrados en cuestiones de corporalidad, género y sexualidad–. Ese compromiso, aunque minoritario, ha conseguido no obstante promover aquellas transformaciones críticas que hicieron y hacen posible una realidad jurídico-normativa diferenciada para las personas trans* en Argentina –en un contexto político democrático marcado por fuertes tensiones sexuales y reproductivas.

La segunda de las exploraciones que requiere la operación del dar cuenta debe apuntar al trabajo continuo del activismo trans* y de sus aliad*s estratégic*s en nuestro país. Ese trabajo ha incluido e incluye, por supuesto, la producción de muchas de las iniciativas comentadas en las páginas anteriores –su producción concreta, sí, pero también la elaboración del entrama-

do conceptual que hizo y hace posible, en primer lugar, imaginar respuestas efectivas para preguntas que nunca antes habían sido formuladas, lo que es decir: abrir el espacio para la pregunta por los derechos humanos de las personas trans* en Argentina—. A pesar de que los distintos acontecimientos reseñados en este trabajo apuntan exclusivamente a las cuestiones de identidad de género –y, en particular, a su reconocimiento por parte del Estado– lo cierto es que el activismo travesti, transexual y transgénero en nuestro país ha planteado, y plantea, preguntas y respuestas que exceden en el marco estrecho de ese reconocimiento –por ejemplo, y decisivamente, la pregunta por la reparación histórica frente a las violaciones a los derechos humanos basadas en la identidad y la expresión de género–.

La relación histórica, política y jurídico-normativa entre la ley de matrimonio igualitario en Argentina –aprobada a mediados del año 2010– y la progresiva apertura de instancias judiciales, administrativas y legislativas para el tratamiento favorable de cuestiones de identidad de género también merece su propio abordaje. Esta relación, frecuentemente planteada en términos de condición de posibilidad –de manera paradigmática, la ley de matrimonio igualitario como condición de posibilidad de la ley de identidad de género– tiende a desconocer otras condiciones de posibilidad –por ejemplo, el rol de la visibilidad trans* en la construcción política (y jurídico-normativa) de las llamadas «minorías sexuales» en Argentina, y la hegemonía simbólica y material del modelo español en nuestro país, el cual supedita de manera constante las cuestiones de identidad de género a las de orientación sexual–. Un aspecto imprescindible de este abordaje lo constituye el relegamiento histórico tanto de las cuestiones de identidad de género como del activismo trans* y de sus activistas –asociad*s, de manera inmediata, más con la lógica testimonial que con la agencia política–.

La tercera de esas exploraciones implica un trabajo de relectura. Claramente, algunos de los acontecimientos mencionados en la sección anterior introducen claros aspectos rupturales con el marco jurídico-normativo tradicional; sin embargo, la mayor parte de esos movimientos no constituyen, en sí mismos, rupturas ni radicales ni definitivas. No se trata solamente, como podría pensarse, de la sola recurrencia de los derechos personalísimos –los cuales están dejando paso progresivamente a los derechos humanos, pero continúan funcionando como referencia axiológica obligada cada vez que las cuestiones de identidad de género aparecen en escena–. El binario de la

diferencia sexual también persiste –hasta el proyecto de ley de identidad de género reconoce solamente dos identidades susceptibles de ser legalmente reconocidas, hombre o mujer–, y el acceso a modificaciones corporales se vincula todavía, de manera normativa, a la expresión corporal de una identidad de género dada –en lugar de remitirla, por ejemplo, a la autonomía decisional–. La propia noción de identidad de género apunta a la persistencia indiscutible de una antropología centrada en la existencia, también indiscutible, de una verdad individual, a la vez auténtica y transparente para quien la encarna. La inscripción de las cuestiones de identidad de género en este régimen particular de reconocimiento proyecta, desde nuestro pasado, este presente, y hasta el futuro próximo, interrogantes en torno a la diversidad corporal, identitaria y expresiva.

Sin lugar a dudas, otra de esas continuidades persistentes es la que atañe a la situación de las personas intersex en Argentina –la cual permanece, tristemente, inmodificada–. A pesar de la centralidad que las cuestiones de identidad de género ocupan actualmente en nuestro país, la práctica sociomédica de intervenir a niñ*s intersex con el fin de «normalizar» la apariencia de sus genitales continúa teniendo lugar. En las economías de esa otra deuda –aquella que nuestro sistema jurídico-normativo aún mantiene abierta con la diversidad de los cuerpos sexuados– nada ha pasado aún, aunque está en nuestro trabajo colectivo hacer que pase.

Notas

¹ La redacción de este trabajo no hubiera sido posible sin la ayuda de Paula Viturro, Emiliano Litardo, Iñaki Regueiro De Gicomi y Juan P. Duggan, y hubiera sido sencillamente imposible sin la generosidad de John Fisher.

² TGEU –la red de activistas trans* de Europa– circuló un comunicado de prensa, el cual esta disponible en: http://www.tgeu.org/Sweden_stop_violating_human_rights_of_trans_persons. También puede consultarse la campaña organizada por *All Out* en http://allout.org/stop_forced_sterilization (Consulta: 27 de enero de 2012). Para un detalle pormenorizado acerca de los requisitos legales exigidos a fines de acceder al reconocimiento de la identidad de género en distintos países del mundo, así como de información general acerca de la situación legal de las personas trans* en todo el mundo, recomiendo el sitio del proyecto Transrespect Versus Transphobia: <http://www.transrespect-transphobia.org> (Consulta: 28 de enero de 2012).

³ Estos países son: Bélgica, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Holanda, Irlanda, Italia, Latvia, Malta, Moldavia, Montenegro, Noruega, Polonia, la Republica Checa, Rumania, San Marino, Serbia, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania (Commissioner for Human Rights, 2001).

⁴ En este artículo utilizo la expresión «cambio de sexo» de modo retórico, citando en una sola expre-

sión el conjunto de supuestos saberes que le dan sentido común, dóxico.

⁵ Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.41_Spanish.pdf (Consulta: 27 de enero de 2012).

⁶ El proyecto de ley de identidad de género aprobado en la Cámara de Diputados está disponible en: <http://fientenacionaleydeidentidad.blogspot.com/2011/12/texto-completo-de-la-media-sancion-de.html> (Consulta: 30 de enero de 2012).

⁷ Los «Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación a la orientación sexual y la identidad de género» están disponibles en: www.yogyakartaprinciples.org (Consulta: 30 de enero de 2012).

⁸ Tal es el caso, por ejemplo, de la «Clasificación Internacional de Enfermedades», producida por la Organización Mundial de la Salud. De acuerdo a la décima edición de la Clasificación, conocida como CIE-10, todas aquellas personas que nos identificamos en un género distinto al que se nos asignara al nacer sufrimos de un «trastorno de la identidad de géneros». La CIE-10 está disponible para su consulta on line en: <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en> (Consulta: 30 de enero de 2012). Del mismo modo nos clasifica la cuarta edición revisada del «Manual de Diagnóstico y Estadística de los Trastornos Mentales», producido por la Academia Estadounidense de Psiquiatría –APA–, y conocido como DSM-IV-R por sus siglas en inglés. En el caso de las personas intersex, desde el año 2006 está en vigencia la clasificación que describe nuestros cuerpos como padecientes de distintos «trastornos del desarrollo sexual». El intento de explicar fenómenos psíquicos –como una identidad de género distinta al sexo asignado al nacer– a través de argumentos fundados en la determinación bioanatómica de esos fenómenos, es de larga data. A mediados de la década de 1950, esos argumentos eran netamente endocrinológicos; en la actualidad, los argumentos neurológicos y genéticos llevan la delantera. Un ejemplo paradigmático de la recepción de estos argumentos en el Derecho argentino lo constituye la producción de Santos Cifuentes, cuyos recorridos argumentales, firmemente situados en los derechos personalísimos, se ven a menudo complementados con hipótesis de corte biologicista –en particular, en contra de posiciones psicoanalíticas como las sostenidas, por ejemplo, por Mauricio Mizrahi–. Véase, por ejemplo, Cifuentes (2008).

⁹ Sin lugar a dudas, la patologización de las personas trans* y de sus experiencias ha jugado un rol paradójico en el contexto de las economías jurídico-normativas del cambio de sexo en la Argentina. Por un lado, esa patologización ha constituido el núcleo argumental de posiciones favorables tanto al reconocimiento legal de la identidad de género como al acceso a modificaciones corporales relacionadas con esa identidad –en tanto definidos como el tratamiento adecuado para esa patología en la que consistiría el «transexualismo»–. Por otro lado, la misma patologización ha sido frecuentemente invocada de manera opuesta, es decir, como un argumento en contra del acceso a ese reconocimiento y a tales modificaciones. Desde esta segunda posición, tanto la demanda de reconocimiento como la de modificación corporal constituyen síntomas de la propia patología, y ceder ante dichos síntomas representa una complicidad inaceptable de los sistemas médico y legal con la locura. Este último argumento, menos frecuente que la primera posición, se funda en la recepción argentina de una versión particularmente transfóbica del psicoanálisis francés asociado a los nombres de Francoise Chiland y Henry Frignet –y puede ser rastreada, de manera paradigmática, en la producción doctrinaria de Mauricio Mizrahi y de Marina Camps Merlo (2007)–. Respecto de su articulación jurisprudencial, véase, por ejemplo, Página 12 (2011, 22 de abril).

¹⁰ Las «Bases para una legislación sobre adecuación sexual en casos de transexualidad», firmadas en Lima durante las I Jornadas Internacionales de Derecho Civil, el 26 de setiembre de 1991, indican, por ejemplo, que «la adecuación de sexo debe ser el resultado de un procedimiento reservado, en el cual los jueces tendrán que evaluar, especialmente, los peritajes de expertos en la materia, así como entrevistarse con el recurrente para apreciar, personalmente, la dimensión del conflicto existencial vivido por el transexual». El documento fue suscripto por Eduardo Zanonni, Carlos Fernández Sessarego, Santos Cifuentes y Gustavo Bossert (Citado en Cifuentes, 2008: 311). Véase también, por ejemplo, Bidart Campos (2001) y Fernández Sessarego (1992).

¹¹ Se habla de género «de llegada» para hacer referencia a la identidad auto-percibida, opuesta al género «de partida», es decir, a aquel que refiere al sexo asignado al nacer.

¹² Véase, por ejemplo, Página 12 (2011, 26 de agosto).

¹³ Se denomina salud transicional a aquella relacionada con procedimientos de afirmación de género, tales como hormonas, cirugías, etc.

¹⁴ Si bien se reconoce la conformidad expresa de los niñ*s como requisito indispensable para acceder a la rectificación registral del sexo –y, de acuerdo a los artículos siguientes, para el acceso a cualquier modificación corporal relacionada con la identidad de género–, lo cierto es que el anudamiento entre ese reconocimiento y la protección efectiva de la autonomía decisional y la integridad corporal de niñ*s intersex todavía está por realizarse. Consideraciones tales como la «capacidad progresiva» y «el interés superior del niño/a» han funcionado históricamente, y aún funcionan, como resguardos legales efectivos toda vez que se interviene, con fines «normalizantes», sobre el cuerpo y el registro legal de niñ*s intersex. Véase, por ejemplo, el análisis de Morgan Holmes sobre el abordaje de esta cuestión en la Corte Constitucional de Colombia, en Holmes (2006), así como el análisis antropológico de Paula Machado (2009).

¹⁵ Indudablemente, el vocabulario de la «adecuación» reintroduce supuestos normativos en torno a la relación entre identidad de género, expresión de género y corporalidad. Estos supuestos exceden la relación propuesta por la definición de identidad de género de los Principios de Yogyakarta, poniendo en circulación legislativa una alineación «adecuada» entre los tres términos mencionados. Si bien el proyecto de ley aprobado permite argumentar en favor de una «adecuación» definida en términos estrictamente personales, las resonancias normativas implicadas por esa noción siguen, a mi juicio, latiendo en la formulación de este artículo.

¹⁶ Véase, por ejemplo, Famá (2006).

¹⁷ Tales como las provincias de Buenos Aires y Santa Fe, los municipios de La Matanza, Lanús, Morón, las ciudades de Rosario, Mar del Plata, Buenos Aires, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, etc.

¹⁸ Disponible en: http://digesto.unc.edu.ar/consejo-superior/honorable-consejo-superior/ordenanza/9_2011 (Consulta: 30 de enero de 2012). Véanse, al respecto, los textos de Juan Manuel Burgos (Página 12, 2011, 4 de noviembre), Liliana Pereyra (Revista Al Filo, 2011, diciembre) y Francisco Marguch (Revista Al Filo, 2011, diciembre). La resolución aprobada tuvo como antecedente inmediato la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires. Las universidades del Litoral y del Comahue también han aprobado recientemente ordenanzas similares, aunque de menor alcance que las de la UNC.

¹⁹ Véase, por ejemplo «Mi nombre, mi cuerpo» (Página 12, 2011b, 14 de enero) y «Las claves del fallo» (Página 12, 2011a, 14 de enero).

²⁰ Véase la nota publicada en el propio Portal de Noticias del Gobierno de Santa Fe, en: [http://gobierno.santafe.gov.ar/prensa/mitemplate.php?idnoticia=136686&mostrarmenu=si&include=noticias_prensa/2011/140611s8.htm&ptitulo=Noticia%20del%20jueves%2016%20de%20jun%20de%202011%20\(140611s8.htm\)&fechanoticia=&volverurl=&pDescDiaMax=Viernes&intvalDiaMax=30&pDescMesMax=dic&A%F1oMax=2011&DiaMax=30&MesMax=12&pdia=16&pmes=06&panio=2011](http://gobierno.santafe.gov.ar/prensa/mitemplate.php?idnoticia=136686&mostrarmenu=si&include=noticias_prensa/2011/140611s8.htm&ptitulo=Noticia%20del%20jueves%2016%20de%20jun%20de%202011%20(140611s8.htm)&fechanoticia=&volverurl=&pDescDiaMax=Viernes&intvalDiaMax=30&pDescMesMax=dic&A%F1oMax=2011&DiaMax=30&MesMax=12&pdia=16&pmes=06&panio=2011) (Consulta: 30 de enero de 2012).

²¹ Ambos proyectos están disponibles en: <http://www.lgbt.org.ar> (Consulta: 30 de enero de 2012).

²² Para una comparación exhaustiva entre los distintos proyectos puede consultarse: <http://frentenacionaleydeidentidad.blogspot.com/2011/03/cuadros-comparativos-sobre-proyectos-de.html> <http://frentenacionaleydeidentidad.blogspot.com/2011/03/cuadros-comparativos-sobre-proyectos-de.html> (Consulta: 30 de enero de 2012).

Bibliografía

AA.VV. (2009) *Políticas de reconocimiento. Vol 1 y 2*. Buenos Aires, Ediciones Ají de pollo - Colección Conversaciones feministas.

- BENTO, Berenice (2006) *A Reinvenção do corpo. Sexualidade e gênero na experiência transexual*. Río de Janeiro, Editora Garamond.
- BENTO, Berenice (2005) «Da transexualidade oficial às transexualidades», en PISCITELLI, Adriana; GREGORI, Maria Filomena y CARRARA, Sérgio, organizadores, *Sexualidade e saberes: convencões e fronteiras*. Río de Janeiro, Garamond.
- BERKINS, Lohana (2007) *Cumbia, copeteo y lágrimas. Informe nacional sobre la situación de las travestis, transexuales y transgéneros*. Buenos Aires, ALITT.
- BERKINS, Lohana y FERNÁNDEZ, Josefina (2005) *La gesta del nombre propio. Informe sobre la situación de la comunidad travesti en la Argentina*. Buenos Aires, Ediciones Madres de Plaza de Mayo.
- BERKINS, Lohana (2003) «Un itinerario político del travestismo» en MAFFÍA, Diana, compiladora, *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*. Buenos Aires, Scarlett Press.
- BIDART CAMPOS, Germán (2001) «La modificación registral del sexo y el cambio de documentación. El derecho a la verdad y a la identidad sexual» en LL, 2001-F-2016.
- BUTLER, Judith (2004) *Deshacer el género*. Buenos Aires, Paidós.
- CABRAL, Mauro (2009) *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en castellano*. Córdoba, Anarrés.
- CABRAL, Mauro y VITURRO, Paula (2006) «(Trans)sexual citizenship in contemporary Argentina» en CURRAH, Paisley; JUANG, Richard y MINTER PRICE, Shannon, compiladores, *Transgender Rights*. Minneapolis, University of Minnesota Press.
- CAMPS MERLO, Marina (2007) *Identidad sexual y Derecho. Estudio interdisciplinario del transexualismo*. Barañáin, EUNSA.
- CIFUENTES, Santos (2008) *Derechos Personalísimos*. Buenos Aires, Astrea.
- COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2001) *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*. Estrasburgo, Council of Europe Publishing Editions.
- CORREA, Sonia, PETCHESKY, Rosalind y PARKER, Richard (2008) *Sexuality, Health and Human Rights*. London y New York, Routledge. [En línea] <<http://silo-public.hunter.cuny.edu/a3e2748e5460a098c8c663a9ac3a4e5d42891043/Sexuality-Health-and-Human-Rights.pdf>> [Consulta: 30 de enero de 2012].
- FAMÁ, María Victoria (2006) «Identidad sexual y derecho a la autodeterminación de niñas, niños y adolescentes: un fallo que nada dice y dice mucho» en JA-2006-II-395.
- FERNÁNDEZ, Sandra (2010) «Derechos sanitarios desde el reconocimiento de la diversidad. Alternativas a la violencia de la psiquiatrización de las identidades trans» en MISSE, Miguel y COLL-PLANAS, Gerard, editores, *El género desordenado. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*. Madrid, EGALES.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1992) *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, Astrea.

- GROSS, Aeyal (2009) «Gender Outlaws Before the Law: The Courts of the Borderlands», *Harvard Journal of Law & Gender*, Vol. 32. Danvers. Pp. 165-231. [En línea] <http://works.bepress.com/aeyal_gross/2#> [Consulta: 25 de enero de 2012].
- HOLMES, Morgan (2006) «Deciding Fate or Protecting a Developing Autonomy? Intersex Children and the Colombian Constitutional Court» en CURRAH, Paisley, JUANG, Richard y MINTER PRICE, Shannon, compiladores, *Transgender Rights*. Minneapolis, University of Minnesota Press.
- JUANG, Richard (2006) «Transgendering the politics of recognition» en CURRAH, Paisley; JUANG, Richard y MINTER PRICE, Shannon, compiladores, *Transgender Rights*. Minneapolis, University of Minnesota Press.
- LITARDO, Emiliano (2011) *Las formas jurídicas de la discriminación transgénero*. [En línea] <<http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=7596&tipo=2>> [Consulta: 25 de enero de 2012].
- MACHADO, Paula (2009) «Confesiones corporales. Algunas narrativas sociomédicas sobre los cuerpos intersex» en CABRAL, Mauro, editor, *Interdicciones. Escrituras de la intersexualidad en Castellano*. Córdoba, Anarrés. [En línea] <www.mulabi.org/Interdicciones2.pdf> [Consulta: 30 de enero de 2012].
- MIZRAHI, Mauricio (2006) *Homosexualidad y Transexualismo*. Buenos Aires, Astrea.
- O'FLAHERTY, Michael y FISHER, John (2008) «Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles», *Human Rights Law Review*, Vol. 8, Num. 2. Oxford, Oxford University Press. Pp. 207-248. [En línea] <<http://www.yogyakartaprinciples.org/yogyakarta-article-human-rights-law-review.pdf>> [Consulta: 30 de enero de 2012].
- PECHENY, Mario; FIGARI, Carlos y JONES, Daniel (2008) *Todo sexo es político. Estudios sobre sexualidades en Argentina*. Buenos Aires, Libros del Zorzal.
- PÉREZ FIGUERAS-FIGARES, Kim (2010) «Historia de la patologización y despatologización de las variantes de género» en MISSÉ, Miguel y COLL-PLANAS, Gerard, editores, *El género desordenado. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*. Madrid, EGALES.
- SABSAY, Leticia (2011) *Fronteras sexuales. Espacio urbano, cuerpos y ciudadanía*. Buenos Aires, Paidós.
- SALOMON, Gayle (2010) *Assuming a body: transgender and rhetorics of materiality*. Nueva York, Columbia University Press.
- SHARPE, Andrew (2002) *Transgender Jurisprudence. Disphoric Bodies of Law*. Londres, Cavendish.
- SINGER, Benjamin (2006) «From the medical gaze to Sublime Mutations: the ethics of (re) viewing non-normative body images» en STRYKER, Susan y WHITTLE, Stephen, editores, *Transgender Studies*. Nueva York, Routledge.

- SPADE, Dean (2006) «Mutilating Gender» en STRYKER, Susan y WHITTLE, Stephen, editores, *Transgender Studies*. Nueva York, Routledge.
- SUESS, Aimar (2010) «Análisis del panorama discursivo de la despatologización trans: procesos de transformación de los marcos interpretativos en diferentes campos sociales» en MISSÉ, Miguel y COLL-PLANAS, Gerard, editores, *El género desordenado. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*. Madrid, EGALES.
- VENTURA, Miriam (2011) *A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania*. Río de Janeiro, Editora da Universidade do Estado do Río de Janeiro.
- WHITTLE, Stephen (2006) «Gemeinschaftsfremden o coímo ser clavado/a por tus amigos/as. Requisitos de esterilización y reconocimiento del estatus legal de las personas transexuales». [En línea] <http://www.convencion.org.uy/02docs/DocumentosWord/serias3_3.pdf> [Consulta: 27 de enero de 2012]

Documentos consultados

- PÁGINA 12 (2011a, 14 de enero) «Las claves del fallo». Argentina, sección Suplemento SOY. [En línea] <<http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-1794-2011-01-14.html>> [Consulta: 30 de enero de 2012].
- PÁGINA 12 (2011b, 14 de enero) «Mi nombre, mi cuerpo». Argentina, sección Suplemento SOY. [En línea] <<http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-1793-2011-01-14.html>> [Consulta: 30 de enero de 2012].
- PÁGINA 12 (2011, 22 de abril) «En el nombre del padre». Argentina, sección Suplemento Soy. [En línea] <<http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-1942-2011-04-22.html>> [Consulta: 30 de enero de 2012].
- PÁGINA 12 (2011, 26 de agosto) «Un día para recordar». Argentina, sección Suplemento Soy. [En línea] <<http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-2103-2011-08-26.html>> [Consulta: 28 de enero de 2012].
- PÁGINA 12 (2011, 4 de noviembre) «Crónicas de 'temas nuestros'. Sin demora, identidad ahora». Argentina, sección Suplemento SOY. [En línea] <<http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/soy/1-2189-2011-11-04.html>> [Consulta: 30 de enero de 2012].
- REVISTA AL FILO (2011, diciembre) «Nombres Im-propios», Argentina, sección Opinión. [En línea] <<http://www.ffyh.unc.edu.ar/alfilo/34/opinion2.html>> [Consulta: 30 de enero de 2012].
- REVISTA AL FILO (2011, diciembre) «Nueve once: derecho a la identidad». Argentina, sección Opinión. [En línea] <<http://www.ffyh.unc.edu.ar/alfilo/34/opinion.html>> [Consulta: 30 de enero de 2012].

ABORTO: ¿SEGÚN QUIÉN?

Agustina Ramón Michel*

Introducción

El derecho regula al aborto, es decir, no es una práctica abiertamente libre para las mujeres¹. Al mismo tiempo, en tanto práctica que ocurre sobre un cuerpo de una persona que decide en espacios «íntimos», las mujeres han acudido a un aborto incluso cuando ha estado limitado económicamente, condicionado médicamente y restringido legalmente.

Las posiciones a favor de la liberalización o de la penalización del aborto esgrimen argumentos diversos que involucran, por un lado, la identificación de la vida prenatal de una persona y el derecho a la vida, y por el otro la ineficiencia de la criminalización, la autonomía y privacidad de las mujeres, la igualdad y no discriminación, la vida y salud, articulados todos en términos de derechos. No obstante, la justificación de esta injerencia por parte del derecho es más escurridiza y compleja de lo que podría parecer a primera vista, y es susceptible de ser abordado en varias dimensiones. Entre las dimensiones que me gustaría destacar, está el debate moral de esta práctica; el rol que debería desempeñar el Estado y las respuestas que debería ofrecer bajo la forma de políticas institucionales; y cómo todo esto tiene relación con la posición y los roles de las mujeres en nuestras comunidades políticas.

Si bien la condición «regulada» del aborto se remonta a siglos, o en todo caso a décadas atrás (Galeotti, 2004), las formas que adquiere esta

* Abogada. Investigadora asistente del Centro de Estudios de Estado y Sociedad –CEDES–. Becaria del CONICET. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo y asistente docente del Departamento de Derecho de la Universidad de San Andrés. Candidata doctoral por la Universidad de Palermo.

regulación está sujeta a cambios de distinto orden y por medio de distintas dinámicas de producción legal. No obstante, los regímenes jurídicos del aborto en el mundo han seguido las tradiciones marcadas por el modelo de penalización absoluta, el modelo de «indicaciones», el modelo de «plazos» y el «mixto», estos últimos tres con variaciones según la decisión de despenalizar o legalizar.

El aborto es un tema sobre el que en algún momento hemos escuchado hablar, sobre el que hemos discutido una que otra vez, sobre el que la filosofía moral ha construido dilemas, y sobre el que parecen existir posiciones fervorosas y «antagónicas». Este carácter contencioso del aborto convive simultáneamente con cierto pudor y elusión en el ámbito público. Esta paradoja ha sido uno de los obstáculos mayores para lograr un debate más claro, directo y profundo en las instituciones democráticas. Esta dificultad se refleja en América Latina, en la que unos pocos países se han dispuesto a rever su legislación sobre aborto, la mayoría sancionada hace un siglo atrás o durante gobiernos militares.

Las luchas en torno al aborto son parte de las trayectorias de vindicación por parte de las mujeres y su resistencia. La extensión de derechos se quedó estancada en lo que refiere a la sexualidad y a la reproducción. En este sentido, el traspaso de regímenes restrictivos del aborto a otros más liberalizadores es una pieza vital para la ciudadanía de las mujeres.

En este artículo me interesa introducir un panorama del debate del aborto que muestre algunas de las maneras en las que el derecho se involucra y que tenga la capacidad para abrir nuevas ventanas de discusión y reflexión sobre el tema. Con este fin, apunto a las implicancias que tiene legislar sobre el aborto y los modos en que esto se ha realizado, no sólo señalando los modelos de regulación, sino también algunas dinámicas político jurídicas que se ponen de manifiesto en el camino al cambio legal de éstos, así como los modos en que se construyen los argumentos, y los vínculos entre el razonamiento moral y jurídico. El texto se ordena de la siguiente manera. En la primera sección me detengo en algunos rasgos del debate contencioso del aborto, con énfasis en los procesos legales y el rol de los movimientos de mujeres –I–. Luego, propongo algunas ideas para pensar la significancia que tiene normar y regular al aborto, e introduzco tanto los modelos utilizados para su regulación, como el mapa legal en el mundo, especialmente en América Latina –II–. En la tercera sección, presento algunos argumentos que gi-

ran en torno a la permisibilidad del aborto –III–, y concluyo con algunas reflexiones finales.

I. El aborto como terreno contencioso

El aborto genera disputas, pero también resistencias y silencios. El derecho y la moral son sistemas y razonamientos que cumplen múltiples roles en este encuentro, mientras que la política aparece como el ámbito de la lucha materializada.

El aborto ocupa un lugar ambiguo en la moral social. Por un lado, ha tendido a cierto secretismo, un estado llamativo dada la cantidad de abortos que se practican diariamente y al hecho que probablemente la mayoría conozca a alguien que haya interrumpido un embarazo, o alguna de nosotras lo haya tomado como una opción. Por el otro, cuando se desafía el silencio e ingresa al ámbito público, lo persigue cierta incomodidad, y despierta discusiones encendidas en las que un todo o nada parece ponerse en juego. El aborto, asimismo, ha sido un tema recurrente en la reflexión ética, como parte de un «dilema» clásico que involucra temas complejos y recónditos: vida, muerte, maternidad, intimidad, responsabilidad, consentimiento, familia, vulnerabilidad, autonomía, religión, moral social y personal.

El derecho, por su parte, se implica por medio de la decisión de penalizar o no, cuándo y cómo, definiendo desde cuándo hay persona jurídica, regulando la práctica del aborto en los servicios de salud, ofreciendo o no cobertura médica, poniendo a disposición o no los medicamentos adecuados para interrumpir los embarazos. También participa prestando argumentos en las discusiones, así como enmarcando los procedimientos legislativos y judiciales. Pero el derecho, además, cumple roles menos explícitos, aquellos señalados por las teorías jurídicas críticas, incluidas las feministas, que refieren a la reproducción y sexualidad de las mujeres, y el reconocimiento de su capacidad moral².

Al mismo tiempo, el aborto genera confrontaciones políticas que, en ocasiones, se trasladan a espacios institucionales, como el poder legislativo, abriendo paso a posiciones antagónicas y discusiones fervorosas, a la par de una fuerte renuencia política. El aborto es un terreno contencioso en gran parte de los países del mundo, ya sea que cuenten con legislaciones permi-

vas o prohibicionistas. En Estados Unidos el aborto es uno de los «temas más escrutados, politizados y regulados de los procedimientos médicos» (Centro de Derechos Reproductivos, 2003), llegando a situaciones límites como el asesinato de proveedores médicos o actos de violencia similares (Borgmann, 2009). Tal vez una de las mayores diferencias entre las comunidades políticas no sea el tono de la discusión, sino el papel que desempeña el aborto en el debate público de la política. Así, en países como España (e.g. El País, 2012, 27 de enero) e Inglaterra (e.g. The Telegraph, 2010, 8 de abril), el aborto sirve como un sensor bastante preciso para ubicar a los personajes públicos en el espectro político: la centro-izquierda o el centro defiende legislaciones flexibles sobre el aborto, y la centro-derecha y derecha apoya propuestas prohibicionistas³. En otros países, esto no es tan claro y el aborto no parece ser una herramienta relevante para definir posiciones ideológicas más amplias. En el caso de América Latina, partidos políticos y gobiernos de inclinación popular, progresistas o de centro izquierda han sido menos decididos a adoptar una postura favorable a la liberalización de las normas penales sobre el aborto, e incluso en casos más contundentes como el de Nicaragua⁴ y Uruguay⁵, han tomado el camino contrario⁶.

Se declara incansablemente que el terreno del aborto está polarizado entre los «pro-vida» y los «pro-decisión». Los primeros defienden una postura prohibicionista del aborto, los segundos, una permisiva. Esta ilustración le cabe a países disímiles, como Alemania, Polonia, Brasil o la Argentina. No obstante, hay que recordar que son muchas las personas que no tienen una posición tomada, que no han encontrado la oportunidad, la información, el espacio para reflexionar. Por otro lado, este retrato del debate polarizado tiende a oscurecer el hecho que, jurídicamente, hay varias opciones disponibles para regular el aborto. En todo caso, los alcances de esta polarización difieren según la comunidad y el *momentum* político. Así, en episodios de reflujo político como la discusión por la reforma legal del régimen jurídico del aborto, la tensión marca el terreno de modo adversarial con pocos protagonistas, todos con aparentes credenciales de pertenencia a alguno de los «dos bandos».

A esta altura de la historia parece inútil e inexpugnable preguntarse por las causas originales de este tono aguerrido y antagónico que rodea al aborto, pero en un intento de reflexión, aunque más no sea breve, damos cuenta de la fuerte moralización que traen consigo muchas retóricas del aborto y la

influencia que tiene esto en la efervescencia discursiva y práctica. Precisamente, las energías conservadoras religiosas se concentran y encuentran un sentido de comunión en la oposición al aborto que reprime las diferencias, convirtiéndose en un bastión de resistencia al laicismo, que habilita a las instituciones religiosas, especialmente a la jerarquía de la Iglesia Católica, a renovar su rol de voceros de la moral social y de actores políticos relevantes en la arena institucional. Como explican Vaggione, Peñas Defago y Franco (2006):

El aborto se ha repolitizado como la nueva frontera [junto al matrimonio no heterosexual] a defender por parte de los sectores conservadores que condensan en la posibilidad de su despenalización el germen y la consecuencia de todos los males contemporáneos. Frente al avance de los movimientos feministas y por la diversidad sexual, la derecha religiosa ha desarrollado nuevas estrategias para oponerse a los derechos sexuales y reproductivos considerando al aborto como el límite moral y social en la defensa de una concepción única de familia.

Lo propio pasa al interior de los movimientos de las mujeres. El aborto y el reclamo de la eliminación de ataduras legales, constituyen una exigencia de las mujeres en tanto mujeres. El aborto ha sido un estandarte en la lucha y politización de las necesidades, intereses y derechos de las mujeres e ideas feministas; ha servido, más allá de específicos momentos y diferencias entre las organizaciones para dar forma a esa membresía feminista⁷. En este sentido, el aborto es ese espacio gris en el que, si bien las diferencias y desacuerdos no se suprimen, convive un movimiento amplio de mujeres y se sintetizan gran parte de las preocupaciones y reclamos de los grupos de mujeres y feministas referidos al rol del Estado, la religión, las nociones de familia, la autonomía reproductiva, la libertad sexual y la ciudadanía.

La intensidad adversarial también se observa en la configuración de los argumentos. Según Motta (1999), la polarización tiende a languidecer los argumentos y la reflexión en los ámbitos institucionales, no sólo en lo que respecta al aborto, sino también sobre el rol que le cabe al Estado en las estructuras y dinámicas de la moral en una sociedad. Es en las posiciones prohibicionistas en las que el binarismo parece haberse plantado más fuerte: el embrión/feto es una persona humana, en consecuencia, el aborto no puede estar permitido, sino penalizado. Este razonamiento silogístico acompaña

cualquier demanda en contra de la despenalización del aborto, si bien ha encontrado desarrollos más sofisticados. Por el lado de quienes promueven una mayor liberalización de las leyes, se maneja un menú de argumentos que tiene como eje «es una decisión de la mujer». De ahí los *slogans* pro-vida y pro-decisión. Ciertamente, en algunos momentos, en algunos países, en algunas situaciones, los discursos parecen estar estancados. Borgmann (2009) opina que en Estados Unidos

conservadores y liberales han contribuido, cada uno y de distintas maneras, al estancamiento. Los conservadores han basado su oposición al aborto en una creencia rígida en torno a que la vida comienza en la concepción. Sin embargo, no han abierto esta creencia a la reflexión y revisión [...] Los liberales han asumido que las creencias de los conservadores no pueden ser cuestionadas por lo que han fallado en exponer la superficialidad de las demandas conservadoras sobre la «vida» (Borgmann, 2009: 607).

No obstante, cuando agudizamos la mirada, se registra cómo el campo argumental está en movimiento y cómo ciertos argumentos han sufrido descrédito social, por ejemplo, aquellos que condenan a las mujeres que se practicaban aborto —al menos ya no figuran en el catálogo de razonamientos públicos en gran parte de los países occidentales democráticos—. Incluso, como parte de esta misma renovación discursiva, desde comienzos de los ochenta, asistimos a la creación de un nuevo argumento basado en «la protección de la mujer» por parte de los grupos conservadores estadounidenses, y retomado tanto por actores europeos como latinoamericanos (Siegel, 2010a)⁸. Sostienen, bajo un aura paternalista, que el aborto tiene un impacto desfavorable en la salud mental —«síndrome post aborto»—, incluso física —«cáncer de mama»—, y «daña» a las mujeres, por tanto, el rechazo al acceso libre y seguro a esta práctica sería una medida protectora hacia ellas (Siegel, 2006; 2010a)⁹. Se trata de un giro retórico que, según se ha rastreado, se inició en Estados Unidos en los grupos «pro-vida», y ha sido reforzado en sentencias como *Gonzales vs. Carhart* de la Corte Suprema de ese país (Siegel, 2008; 2010a). Mientras tanto, los grupos que adhieren a posiciones permisivas del aborto, ha tendido a apropiarse de ciertos insumos de la epidemiología y la salud pública, poniendo cifras al impacto negativo de la penalización¹⁰. Otras ideas han pasado a bambalinas por razones estratégicas, tal es el caso de la noción sobre el derecho al cuerpo¹¹ en algunos países y procesos de reforma legal¹².

Otro rasgo que marca «lo contencioso» del aborto es el desafío constante a su estatus jurídico. Las interpelaciones políticas, como sabemos, adquieren frecuentemente la forma de reclamos legales. Las movilizaciones y vindicaciones tienen distintos ritmos y formas en cada comunidad política. En aquellos países en donde se ha logrado resistir los embates destinados a restringir legalmente el acceso al aborto o se han sancionado regímenes más permisivos, han actuado coaliciones de grupos de mujeres, sindicatos, organizaciones de profesionales de la salud, académicos, políticos, periodistas, funcionarios públicos, entre otros (Berer, 2004)¹³. En países como Colombia, Estados Unidos o Irlanda, los grupos están más organizados, profesionalizados, y cuentan con los recursos –incluido legales– suficientes para hacer incidencia y entablar desafíos efectivos a la situación legal del aborto, mientras que en otros, como Chile, tanto de un lado para el otro, el escenario cuenta con menos actores fuertes y activos¹⁴. También las conquistas legales son más o menos endebles según el diseño institucional del país, el foro –judicial, legislativo, ejecutivo– en el que se obtuvo el triunfo, la organización de los actores en este terreno, entre otros factores. De esta forma, aquellos países que obtuvieron cierta liberalización de las normas del aborto por medio de los tribunales superiores, están sometidos a una lógica distinta de aquellos en los que el cambio legal vino de la mano de la legislatura. Asimismo, cuando el tratamiento del aborto cuenta no sólo con una ley base, sino que está incorporada a las políticas de salud sexual y reproductiva, las posibilidades de un giro restrictivo disminuyen.

Algunos episodios ilustran este carácter contencioso y movedizo del terreno del aborto. En España, luego de más de dos décadas de lucha por la flexibilización del régimen legal del aborto, se sancionó la Ley Orgánica 2/2010 de «Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo» en marzo de 2010. Pero la pugna política no acabó ahí. Con el cambio de gestión y el reingreso del partido popular –PP–, desde fines de 2011 y comienzos de 2012 el derecho al aborto ha estado amenazado. Actualmente circula un proyecto legislativo de reforma que propone la vuelta al modelo de indicaciones de 1985 (El País, 2012, 27 de enero). En México, 13 de los 31 estados han enmendado sus constituciones para fijar el comienzo de la vida en el momento de la concepción, luego de que en 2006 el Distrito Federal despenalizó el aborto en las 12 primeras semanas de embarazo¹⁵. Mientras tanto, en varios lugares de América Latina, colectivos de mujeres,

organizaciones de derechos humanos y otros actores de la sociedad civil combaten la intransigencia de las instituciones formales a abrir el debate parlamentario, y las barreras para incorporar la consejería pre aborto, la atención de las complicaciones post aborto y los abortos permitidos a las políticas de salud sexual y reproductiva (Ramón Michel, 2011a). También son constantes las noticias sobre las contiendas entre grupos «pro-vida» y «pro-decisión» en distintos estados de Estados Unidos, y la amenaza de un cambio jurisprudencial por parte de la Corte Suprema que haga caer la sentencia *Roe vs. Wade* de 1973. Si bien a partir de esa decisión judicial sustentada por el derecho constitucional a la privacidad, el aborto fue liberalizado en las primeras semanas del embarazo, la lucha en ese país ha continuado en dos niveles. En el ámbito federal, con proyectos y leyes para limitar el uso de fondos públicos para la cobertura sanitaria de los abortos (Henshaw et al, 2009). En el ámbito local, distintos estados han aprovechado sus competencias y han echado mano a regulaciones, tanto legislativas como administrativas, para asegurar o restringir el acceso al aborto (Guttmacher Institute, 2012). Esto se ha realizado de modos directos e indirectos; respecto a los primeros, esto es, medidas destinadas a regular el aborto, se han impuesto requisitos administrativos –ultrasonidos obligatorios, consentimiento de la pareja, exigencias de infraestructura a los centros de salud para acceder al aborto en los mismos (Guttmacher Institute, 2012), o, del otro lado, se han adoptado medidas –»*bubble zones*»– para evitar el ingreso de personas hostiles a las zonas cercanas a las clínicas de aborto, para garantizar la protección de las mujeres y los profesionales¹⁶. Como ejemplo de medidas indirectas con gravitación en el aborto, están las leyes que, en otros contextos jurídicos –e.g. accidentes de tránsito, lesiones– declaran al feto como persona reconociendo la categoría legal de daños fetales (McDonagh, 2007).

El escenario estadounidense ilustra de modo bastante claro la dinámica contenciosa de producción legal, en el que los distintos foros institucionales –judicial, ejecutivo, legislativo, agencias administrativas–, niveles de normativización y regulación –constituciones, leyes, normas administrativas, sentencias– y herramientas –veto, consulta popular, etc.– son utilizadas. Si bien los procesos de reforma legal se generan afuera de las paredes de un parlamento o de un Ejecutivo, una vez que ingresan a los foros institucionales formales la disputa cambia de tono y el escenario se tensa. En general, la decisión de colocar el reclamo en un foro institucional determinado depende,

además de otros factores, del régimen legal del aborto vigente y del grado de implementación del mismo. De esta manera, hay acciones colectivas dirigidas a reclamar soluciones para la situación de inaccesibilidad a los abortos que ya son legales, mientras que otra línea de acción se concentra en modificar el régimen jurídico del aborto existente¹⁷. La primera dimensión refiere a las actividades y discusiones en torno a la implementación de las normas permisivas sobre el aborto, que en general se llevan a cabo en las agencias sanitarias, las legislaturas locales y en algunos casos en instancias internacionales, dando uso al sistema de derechos humanos. Mientras que la segunda dimensión gira en torno al reclamo/resistencia por un cambio legal liberalizador del aborto, siendo las legislaturas nacionales el ámbito privilegiado, aunque también las cortes supremas juegan un rol relevante, dependiendo del diseño institucional y el modelo de control de constitucionalidad.

La experiencia indica que hay momentos políticos más permeables para instalar los reclamos. En este sentido, las reformas constitucionales y los códigos penales, así como la sanción o modificación de las normas sobre salud sexual y reproductiva, son oportunidades políticas que suelen atraer estrategias defensivas u ofensivas, según el grupo que se trate y el régimen legal vigente sobre el aborto en ese país. Por ejemplo, en Venezuela, durante el proceso de reforma del código penal, las organizaciones integrantes del movimiento amplio de mujeres, el Instituto Nacional de la Mujer, diputadas y diputados, entre otros actores, intensificaron su demanda con el objetivo de incorporar nuevas causales de despenalización, capturando la oportunidad política que se abría en este contexto (Ramón Michel, 2011a). También, en la región de América Latina, Panamá, Perú y Argentina tienen experiencias similares.

No obstante este ritmo inquieto de la lucha del aborto, los espacios institucionales tienen una actitud de resistencia y elusiva. No sólo el partido gobernante, sus funcionarios y legisladores, sino también los partidos políticos de la oposición, al menos los tradicionales y más grandes. Esto explica en parte por qué los reclamos para liberalizar el aborto han tomado más de treinta años de campañas en gran parte de los países que cuentan en su haber con conquistas de este tipo (Berer, 2004). Históricamente, se insiste en que el aborto es «*pianta votos*», genera costos políticos (Pecheny, 2011)¹⁸. La política institucional es por definición conservadora, esto es, se inclina por el statu quo¹⁹; de este modo, la disposición retórica de que el aborto puede

generar cambios en las preferencias de los votantes, en un sentido u otro, aparece como un motivo suficiente para que representantes y actores políticos se mantengan en silencio o no empujen el debate en los foros estatales. Adicionalmente, como sugieren Pecheny y Dehesa (2009), la lógica centrípete de los partidos políticos contribuye a este alejamiento de aquellos temas calientes, moderando su discurso y evitando no alejar una parte decisiva del electorado.

La demanda del aborto está sectorializada, refiere a mujeres. Y esto es así no sólo porque las afecta, en tanto la capacidad de quedar embarazadas les pertenece –por ahora, de modo exclusivo–, sino también porque ha sido una lucha de mujeres, y a su vez porque los «varones» públicos han tendido a tomar distancia de la disputa. Esta «feminización» podría ayudar a comprender la resistencia institucional a abrir el debate y la precariedad de las conquistas. En tanto «tema de mujeres», parecería cargar con el estigma de la política baja y con una «disponibilidad» como material de negociaciones, tal como quedó ilustrado en el reciente proceso de reforma del sistema de salud de Estados Unidos (Annas, 2009) o el giro legal en Nicaragua. Esta negociabilidad que tiene el aborto, incluso en aquellos escenarios con partidos políticos dominantes llamados progresistas, populistas, socialistas, de centro izquierda, no hace sino reproducir lo que históricamente ha pasado con aquellos reclamos que atienden cuestiones sobre las mujeres, con lo «femenino»²⁰. Esta feminización es compartida por el resto de los asuntos «sexuales y reproductivos», como lo testifican las aun vigentes dificultades para mejorar la atención de los partos, estabilizar el suministro de anticoncepción de emergencia, incorporar nuevos medicamentos, asegurar la ligadura tubaria y evitar las esterilizaciones forzadas. A la par de esto, cabe notar que el aborto suele estar en una situación de orfandad en el marco de las políticas públicas. Su incorporación a los planes y programas de salud sexual y reproductiva es difícil e inestable. Esto continúa siendo así en gran parte del mundo, lo que favorece la disposición a ser materia negociable, al estar desenganchado de otros asuntos de políticas sociales que pueden haber logrado mayor arraigo institucional o aceptabilidad política social. Esto pone de manifiesto, asimismo, cómo la hiperpolitización del aborto no se traduce en políticas institucionales, sino que, con frecuencia, debilita las posibilidades de éstas, entre otras razones, porque los profesionales de la salud –actores claves– sospechan de esta «politización» y tienden a adoptar comportamientos defensivos y conser-

vadores, temen del estigma que puede generar o incluso de eventuales consecuencias en los vaivenes políticos que tenga el tema (Marie Stopes International e Ipas, 2009).

El aborto también actúa como trasfondo de otras discusiones: la fertilización asistida, la anticoncepción de emergencia, la salud sexual y reproductiva, e incluso algunas menos evidentes como la ratificación del Protocolo de la CEDAW²¹ o las leyes de violencia de género. En muchos países de América Latina la anticoncepción de emergencia ha sido la antesala para disputar el sentido del comienzo de la vida y la autonomía reproductiva (Villanueva, 2008). Incluso decisiones institucionales «beneficiosas» para las mujeres, a veces pueden incorporar afirmaciones o normas que impacten en la discusión legislativa o judicial del aborto. Así ha sucedido recientemente en Brasil, en una nueva decisión en el marco de las políticas de maternidad, cuando en diciembre de 2011 se incluyó la figura del *nasciturus* con derechos (Correa, 2012)²². De este modo, el aborto participa inyectando una particular ansiedad política, y un tono «moralizante» y religioso a otros temas de la agenda «de las mujeres».

Las formas de lo contencioso mutan influenciadas por lo que sucede en otros campos, ajenos estrictamente a la política y al derecho. Tal es el caso de la ciencia. Como lo han apuntado varias autoras (Petchesky, 1987; Pitch, 2003; Dickens y Cook, 2003), el uso de la ecografía tuvo un impacto simbólico en la disputa del aborto que ha sido aprovechado por grupos conservadores para moldear su argumento acerca de la personalidad del feto. La ciencia, de esta manera, viene a colaborar en la personificación del feto²³. Los que se oponen al aborto han utilizado la «visualización» de la vida prenatal para interpelar las emociones más primarias de las personas, al tiempo que construir la idea de que esa vida en gestación es independiente, invisibilizando a la mujer que la carga, sostiene y alimenta. Simultáneamente, esto ha promovido estrategias legales en torno al reconocimiento jurídico de la personalidad al feto cuando sufre daños en el contexto de lesiones a una mujer embarazada²⁴.

Por otro lado, la ciencia ha habilitado el aborto con medicamentos. Hoy, y desde hace ya varios años, drogas como el misoprostol y la mifepristone son usadas por las mujeres para realizarse un aborto seguro en los primeros meses de embarazo, sin necesidad de la mano médica. Esto está pasando, y no todas las leyes han sido adaptadas para receptor este cambio en

las prácticas. Como veremos más adelante, los modelos de despenalización del aborto preservan la figura del médico como participante clave, pues en el plafón de esas leyes subsiste la idea del aborto quirúrgico. Esto, además, insinúa nuevos escenarios de disputa, tales como las agencias sanitarias que tienen a cargo la aprobación de los medicamentos. Adicionalmente, las nuevas tecnologías reproductivas y los avances en el conocimiento médico han permitido nuevas intervenciones sobre el cuerpo de las mujeres, por ejemplo, las cirugías fetales. Por supuesto, esto trae a esa mujer embarazada en concreto una oportunidad de tener un bebé sano. Pero, desde otro punto de vista, este tipo de intervenciones ha colaborado en la desestabilización de la noción de viabilidad como límite para el aborto legal –estándar adoptado en varios países– y como criterio para distinguir entre abortos moralmente correctos y legalmente permitidos²⁵.

La vindicación por el aborto seguro y libre pone a las mujeres como las protagonistas. El aborto apunta a gran parte de aquello que ha supuesto límites, pero también libertades a las mujeres: cuerpo, reproducción, sexualidad, Estado, religión, familia. Es por esto que ha sido una pieza clave de los movimientos de mujeres y feministas de las últimas décadas. Así como el sufragismo y las olas feministas occidentales que le siguieron a mediados del siglo XIX consideraron el derecho al voto indispensable para cualquier transformación (Valcárcel, 1997: 92), la llamada tercera ola feminista de los años sesenta puso el acento en el aborto libre y seguro.

La construcción política del reclamo por el aborto se ha enlazado fuertemente con el derecho. De hecho, gran parte de la política de las mujeres en materia de aborto ha girado en torno a batallas legales. El reclamo por el cambio legislativo sobre aborto rememora aquella etapa en que el acento estaba puesto en la sanción y reforma de leyes como medio para afirmar la igualdad e incluirse como ciudadanas. Por supuesto, la entrada del derecho al escenario –tal como veremos más adelante– no es indolora. Por otro lado, las mujeres abortan, siempre han abortado, haya respaldo legal o prohibición. El acto de abortar en aquellos contextos jurídicamente restrictivos es una forma de resistencia y de ejercicio de libertad. No obstante, sostener que las mujeres abortan, más allá de lo que declare la ley, no debe trasladarnos a una idea pre-política. La democracia, en tanto horizonte de lo posible (Valcárcel, 1997: 77), interpela a la vez que permite cuestionar públicamente aquello que se dice o no se dice, y que tiene impacto simbólico y material

sobre el poder, las necesidades y subjetividades. Justamente, abortar o no abortar es político en la medida en que habla no sólo de lo que las mujeres «quieren», sino de aquello que «pueden», pues «la libertad no sólo requiere un Yo-quiero sino un Yo-puedo que se instala en el espacio público» (Zerilli, 2008: 40 citando a Hannah Arendt). Y esto requiere, entre los primeros movimientos, traducir esas experiencias personales e íntimas en un hecho político.

De modo similar, durante la Ilustración se trabajó para que la división del sexo, que reinaba en los ámbitos privados, se explicitara en el plano político como paso previo para cuestionarlo y modificarlo (Valcárcel, 1997: 57). Posteriormente, el feminismo de los sesenta –y en algunos países de América Latina también en los setenta–, con el lema «lo personal es político»²⁶, viene a ampliar los márgenes de lo político, sumando a los reclamos por el derecho al voto, el derecho a la educación, el derecho al propio patrimonio, el derecho a igual remuneración por igual trabajo, todas demandas referidas al cuerpo y al ejercicio más profundo de la subjetividad (Valcárcel, 1997: 77).

Fue así como, en la acción colectiva, las feministas han resignificado la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho de las mujeres (Lamas, 2007). También han cuestionado la simbolización de la procreación como un hecho natural o divino, «definiendo la maternidad no como destino, sino como un trabajo de amor que, para ejercerse a plenitud, debe ser producto de una decisión voluntaria» (Lamas, 2007: 4). Toda esta interpelación a las ideas sociales del cuerpo de las mujeres, sus usos reproductivos, la sexualidad femenina, la maternidad por parte de las propuestas y demandas de los movimientos de mujeres y feministas, colaboran aun hoy a marcar «lo contencioso» en el asunto del aborto.

II. El derecho y el aborto

¿Qué significa legislar sobre el aborto?

Hablar de reforma legal del aborto, de legislaciones permisivas o prohibicionistas, de políticas públicas, es adherir a una especie de principio: que el aborto esté normado y regulado por el derecho.

Legislar sobre el aborto es, en muchos sentidos, acabar con la libertad. La regulación del aborto supone ingresar a un ámbito que, si hacemos el esfuerzo, sentiríamos y pensaríamos como profundamente personal, al menos lo suficiente para evitar que el Estado determine su posibilidad más primaria, esto es, si continuar o no un embarazo. Cuándo decidimos tener sexo, con quién, cómo, cuándo tener hijos, cuántos, no está regulado por ninguna ley formal en gran parte del mundo. Y la mayoría de nosotras acordaríamos que eso está bien, es lo correcto, lo normal, lo natural. Claro que para poder ejercer esta libertad requerimos de condiciones habilitantes, como puede ser la información y disponibilidad de métodos anticonceptivos. Y aquí es donde podría moderarse la primera afirmación. Quizás, en ciertas circunstancias, el derecho contribuye a ejercer la libertad y decidir, por ejemplo, si continuamos o no con un embarazo, al aprobar un medicamento o regular la cobertura de salud.

Cuando el derecho legisla sobre el aborto, está hablando, a través de su discurso regulador, del cuerpo de las mujeres. La territorialización del cuerpo de las mujeres es un hecho recurrente; violación, violencia física, abuso sexual, penalización del aborto. Y el derecho ha participado en esto, tanto de modos opresivos como protectorios. En este sentido, el cuerpo ha sido identificado por muchas feministas como el espacio material y discursivo sobre el que el derecho ha avanzado. El derecho, como lo plantea Pitch, «habla sólo de un cuerpo, el femenino» (2003: 19), agregando que

El cuerpo masculino aparece solamente en tanto débil, enfermo o amenazado. El cuerpo masculino adulto y sano no está normado; porque él es la norma, el estándar de referencia. Por ello es invisible, privado, propiedad de quien lo habita, zona sobre la cual el derecho no tiene acceso, ante cuyos confines, la ley se detiene» (2003: 19).

Una diferencia entre mujeres y varones, hembras y machos, es la capacidad de procrear. Esta capacidad es un poder. Simultáneamente, este «poder» puede adquirir la forma de un peligro que acecha a las mujeres de distintas maneras. Pero antes está la sexualidad, pues no hay procreación sin sexualidad. La sexualidad de las mujeres ha sido narrada, en los distintos tiempos, sociedades y culturas, como amenazante, inexistente, virginal o como objeto del deseo masculino. No en pocas oportunidades se vislumbra que los juicios sobre el aborto resultan en juicios morales sobre la conducta sexual de una

mujer y no sobre el estatus moral del feto. Esto se pone de manifiesto en *las encuestas de opinión pública*. Por ejemplo, una encuesta realizada en Uruguay en 2001 evidencia que ante tres situaciones específicas, un alto porcentaje de respondentes son favorables al aborto: en caso de riesgo de vida de la mujer, ante malformaciones graves fetales y cuando el embarazo es producto de una violación; mientras que en dos situaciones la población es categórica en el rechazo a la interrupción voluntaria del embarazo: por ser soltera la mujer o porque la pareja se encuentra desavenida o acaba de separarse²⁷. Este patrón de respuestas se repite en varias de las encuestas de opinión pública disponibles en América Latina²⁸.

Que las mujeres poseen su sexualidad supone resistir a tratar el cuerpo y la sexualidad de las mujeres como una mercancía. El aborto es, de este modo, también una cuestión de sexualidad, y la criminalización del aborto una forma de vigilar «el uso reproductivo» de las mujeres, por un lado, y castigar su sexualidad, por otro. En consecuencia, cualquiera sea la regulación que se adopte sobre el aborto, el derecho en tanto discurso normativo de la sociedad está arrojando y contribuyendo a construir una mirada sobre la capacidad de las mujeres a tener sexo, a procrear, a tomar decisiones, a responsabilizarse. Este es uno de los motivos por los cuales en los movimientos de mujeres alrededor del mundo se ha debatido el uso del derecho para avanzar en el acceso a abortos seguros²⁹. No obstante, en la actualidad prevalecen las opciones que aceptan y negocian la permanencia del aborto en el código penal, mientras se pone a discusión y se reclama una mayor permisividad.

Desde el derecho, la cuestión del aborto se centra en la justificación jurídica de quién debería tomar la decisión de la continuación o interrupción del embarazo. Independientemente de las razones, una regulación prohibicionista está declarando que el Estado es quien decide: prohibido abortar. Mientras que una legislación permisiva puede ofrecer distintas respuestas: la mujer; la mujer y el médico; «depende en qué casos»; «según el tiempo de gestación». Pero la delegación ya está hecha. El derecho, a través de sus instituciones y actores cambiantes, pero estables, tiene la palabra. Claro que de acuerdo al régimen que se establezca, el poder volverá menos o más, pero siempre formateado, a las mujeres. Así, según el modelo de regulación que se adopte, habrá un sistema de autorizaciones –en la trayectoria para acceder a un aborto institucional– con distintos grados de deferencia a la voluntad de

las mujeres. En Suecia, por ejemplo, la potestad de la mujer está asentada sobre una consecuente limitación del poder médico, mientras que en otros países, como la Argentina, la obtención de un aborto legal está sometido al escrutinio médico, quién certifica el «peligro para la salud», o en México un funcionario judicial registra el delito de violación que habilita al aborto por esa causal. También, la famosa sentencia *Roe vs. Wade*, por ejemplo, es descripta como una justificación centrada en el médico –*doctor-focused*–, y no en la mujer –*woman-focused*– (Borgmann, 2009)³⁰.

Otro problema que trae consigo legislar sobre el aborto es que sus normas tienden a ser sub-inclusivas o sobre-inclusivas. Como sostiene Borgmann (2009), una vez que el derecho marca la línea, asigna distintas respuestas a embarazos no queridos, dejando afuera casos de aborto que muchas de nosotras consideraríamos moralmente permisibles –por ejemplo, una adolescente en un instituto de menores con un embarazo de 18 semanas– y avala abortos que algunas reprocharíamos –por ejemplo, una mujer que decide abortar porque teme engordar–.

La licitud del aborto está fijada por algún criterio. Como describiré en una próxima sección, en general contamos con el criterio de los «casos/indicaciones» –por ejemplo, el peligro para la salud de la mujer embarazada, o el feto con anencefalia– o de «plazos», esto es, el tiempo del embarazo. Cada uno de estos criterios es el eje de los distintos modelos de regulación del aborto. Todos comparten, al menos potencialmente, muchos de los riesgos o dimensiones descriptas arriba, pero también tienen problemas específicos. Así, se opina que el modelo de causales genera inseguridad jurídica y que tiende a medicalizar aun más el acceso al aborto de las mujeres (Laurenzo Copello, 2011). Mientras que el modelo de plazos es criticado por dejar afuera aquellas mujeres en situación de mayor vulnerabilidad (Pitch, 2003). En relación a esto, uno de los inconvenientes que se observa en la regulación del aborto es justamente su desfasaje respecto a los cambios en la práctica del aborto. Como mencioné, en la actualidad muchas mujeres acceden a abortos utilizando medicamentos, sin necesidad de la participación activa de un médico. Una amplia proporción de las leyes sobre el aborto fueron redactadas en un momento en que el aborto quirúrgico era la regla para acceder a una interrupción del embarazo sin riesgos. Y en la actualidad los proyectos legislativos insisten en un formato que reproduce ese antiguo escenario. La mayoría de los países cuentan con estas normas de tipo «médicos solamente»

que se traducen en que el aborto sea un delito a menos que se realice por un médico autorizado (Centro de Derechos Reproductivos, 2003)^{31 32}.

Para argumentar, regular y reclamar distintos aspectos sobre el aborto se utilizan los distintos dominios del derecho: el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho constitucional, el derecho a la seguridad social, los derechos humanos (Cook, 2010). Así, el mayor dilema está puesto en el derecho penal: criminalizar o no la práctica del aborto, a quién, cuándo, qué excepciones. A esto se suman nuevos usos del derecho penal, como los proyectos de tipificar las lesiones fetales (Cook, 2010). El derecho constitucional acompaña este debate, especialmente en lo que al comienzo de la vida y el derecho a la vida se refiere. En este sentido, y de acuerdo al modelo de modificación del texto constitucional de cada país, la apertura de los procesos de reforma constitucional ofrece una oportunidad para incorporar esta disputa. Así ocurrió en la Argentina durante la convención constituyente de 1994³³. En países con regímenes más liberales, un foco de discusión especialmente fuerte es la cobertura de salud, lo que traslada parte de la disputa al ámbito del derecho de la seguridad social y el derecho administrativo³⁴.

Los derechos humanos, por su parte, se han instalado como el nuevo encuadre argumental para empujar la discusión sobre el aborto en muchos de los países del mundo. Tanto quienes defienden la penalización del aborto como quienes la desafían, hacen uso de este registro discursivo. Esto resulta evidente en América Latina³⁵. En los últimos años, los derechos humanos han sido moldeados para que intereses y situaciones que afectan concretamente a las mujeres como grupo sean tenidos en cuenta. Lentamente, los organismos de derechos humanos internacionales y regionales han venido reconociendo que el aborto seguro es un problema de salud pública y forma parte de los derechos de las mujeres. Han llamado a los gobiernos a garantizar el acceso de las mujeres a servicios de salud materna y la abolición de las prácticas sociales que afectan negativamente la salud de las mujeres (Zampas y Guer, 2011). Además, han reconocido el derecho al aborto en ciertas circunstancias, refiriendo a una serie de derechos humanos, como el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, a la igualdad, a la libertad religiosa, al acceso a la información y progreso científico, la privacidad, a estar libre de torturas y penas crueles, inhumanas y degradantes (Zampas y Guer, 2011).

Si bien la justificación a favor de la legalidad del aborto, así como el encuadre argumental utilizado en los procesos de reforma legal, no definen

en sí mismos el acceso que en la práctica tendrán las mujeres, pueden ser utilizados en los posteriores procesos de cambio legal tanto para resistir como para promover estrategias de ampliación del acceso al derecho al aborto³⁶.

Las opciones regulativas del aborto³⁷

En el derecho comparado hay tres grandes opciones para el tratamiento del aborto voluntario. La penalización absoluta, la despenalización y la legalización. La primera criminaliza la práctica sin admitir excepciones, al menos en su régimen principal –posturas prohibicionistas–³⁸. La despenalización, por su parte, supone extraer el aborto voluntario del derecho penal en todo. Puede despenalizarse, por ejemplo, a la mujer en cualquier caso, a los abortos realizados en un plazo del embarazo, en ciertos casos, o puede tomarse la decisión de eliminar al aborto del código penal, manteniendo aquel que se realiza sin el consentimiento de la mujer embarazada. La despenalización, a su vez, puede acompañarse de normas reguladoras del acceso del aborto. Finalmente, la legalización habilita el aborto en ciertas circunstancias y/o exigiendo ciertos requisitos, definiéndolo en ese ámbito como un derecho y, por lo tanto, haciendo exigible una serie de condiciones habilitantes –no obstaculización, medicamentos e instituciones proveedoras, condiciones que a su vez están previstas en las normas–. La legalización puede convivir con la despenalización parcial del aborto, esto es, se despenaliza y legaliza el aborto por causa de violación o en las primeras semanas del embarazo, pero se mantiene el delito de aborto para el resto de las situaciones.

La mayoría de los países contemplan el aborto en la legislación penal –salvo excepciones como Benin³⁹ y Canadá⁴⁰–. La diferencia radica en las circunstancias, los sujetos activos y el alcance de la tipificación. En relación a los modelos de regulación está, por un lado, el esquema que contiene supuestos específicos en los que el aborto está permitido –modelo de indicaciones/causales– y, por el otro, aquel que establece un plazo durante el cual la mujer embarazada puede solicitar la interrupción del embarazo sin necesidad de alegar o hallarse en una situación determinada –modelo de plazos–. Esta última alternativa en general deviene mixta al incorporar, para los períodos más avanzados del embarazo, causales de despenalización específicas⁴¹.

Según la técnica legislativa, en algunos regímenes –penales– se reco-

noce directamente el conflicto entre la mujer y la vida intrauterina, y se ponderan los intereses en juego, mientras que en otras se utiliza el criterio de inexigibilidad de conductas, sin aplicar, al menos directamente, el criterio de la ponderación. Asimismo, tanto en el modelo de indicaciones como en el de plazos, conviven elementos de despenalización y legalización. El primer modelo se aparta de la penalización en ciertas situaciones, las que no son necesariamente tratadas como habilitadoras de derecho, pero sí sometidas a una reglamentación que fija las condiciones de acceso. La definición de los abortos permitidos como derechos de las mujeres, así como generadores de obligaciones del Estado y los servicios de salud, está vinculada al sistema de salud, a la tradición jurídica y al marco de servicios/derechos sociales de cada país⁴².

Los regímenes legales sobre el aborto son variados, pero en términos generales, además de los criterios recién descriptos, un criterio clasificador es el grado de poder y participación otorgada a los médicos, a terceras personas vinculadas a las mujeres, a las instancias hospitalarias o judiciales, sumado al tratamiento dado a las adolescentes. Casi todos los ordenamientos jurídicos legitiman el rol de las profesionales de la salud, especialmente de los médicos. Esto, como comenté, ha traído una serie de inconvenientes y discusiones. En ocasiones ese sistema de autorizaciones y requisitos –el aval de un comité interdisciplinario, el consentimiento de la pareja, el tiempo de espera obligatorio, entre otros– que la mujer debe atravesar en un servicio de salud para practicarse un aborto, adquiere la forma de barreras de acceso que producen mutaciones fácticas del modelo de aborto previsto en la norma base (Ramón Michel, 2011b).

El mapa del mundo y la situación legal de América Latina

Entre 1995 y 2007, 17 países⁴³ han liberalizado sus regímenes legales, mientras que sólo unos pocos los han restringido⁴⁴. Es así que actualmente el aborto está permitido –en el derecho, en los libros– en 70 países, lo que representa el 60% de la población mundial (Marie Stopes International e Ipas, 2009). Respecto a esto, también cabe señalar que el mapa mundial muestra que en los países desarrollados predomina el modelo de plazos o mixto, mientras que en los países en desarrollo o no desarrollados aun se conserva la tendencia a modelos menos flexibles.

A continuación me detengo de modo breve en el panorama jurídico del aborto en América Latina.

Marco Jurídico sobre aborto legal en América Latina⁴⁵

PAÍS ⁴⁶	ESQUEMA LEGAL DE LA DESPENALIZACIÓN ⁴⁷	CAUSALES/PLAZOS	REQUISITOS ⁴⁸	PENALIZACIÓN DE LA MUJER POR ABORTO ILEGAL ⁴⁹
ARGENTINA	CAUSALES Cod. Penal (art. 86) – 1921	· vida · salud ⁵⁰ · violación ⁵¹ · atentado al pudor de mujer con discapacidad	· si no puede ser evitado por otros medios · un médico	1-4 añosCod. Penal (art. 88)
BAHAMAS	CAUSALES ⁵² Cod. Penal (art. 334) – 1924	· vida · salud física ⁵³	· buena fe	Hasta 10 añosCod. Penal (art. 315)
BOLIVIA	CAUSALES Cod. Penal (art. 266) - 1972	· vida · salud física · salud psíquica · violación · estupro · incesto · rapto no seguido de matrimonio	· un médico · autorización judicial · denuncia por violación · iniciación de la acción penal ⁵⁴ · si no puede ser evitado por otros medios	1-3 añosCod. Penal (art. 263)
BRASIL	CAUSALES Cod. Penal (art. 128) – 1940	· vida · violación · estupro	· si no puede ser evitado por otros medios	1-3 años Cod. Penal
CHILE	PENALIZACIÓN ABSOLUTA Cod. Penal ⁵⁵ -1874 ⁵⁶	–	–	Presidio menor en su grado máximo ⁵⁷ atenuantes ⁵⁸ ; honor(art. 344)
COLOMBIA	CAUSALES sentencia C-355 Corte Constitucional – 2006	· vida · salud · grave malformación fetal incompatible con la vida · violación o acto sexual no consentido · incesto · inseminación artificial o transferencia de óvulos no consentidas	· un médico · denuncia	1-3 años atenuantes: violación o acto sexual no consentido, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas eximición de pena: cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena Cod. Penal (art. 122 y 124) – 1980
COSTA RICA	CAUSALES ⁵⁹ Cod. Penal (art. 121) - 1970	· vida · salud	· un médico (u obstétrica excepcionalmente) · si no puede ser evitado por otros medios	1-3 años atenuantes: aborto antes de los 6 meses ⁶⁰ ; honor Cod. Penal (art. 119)

PAÍS	ESQUEMA LEGAL DE LA DESPENALIZACIÓN	CAUSALES/PLAZOS	REQUISITOS	PENALIZACIÓN DE LA MUJER POR ABORTO ILEGAL
CUBA	PLAZOS Ley sanitaria - 1965	· 10 primeras semanas de embarazo	· un médico · realizado en un centro sanitario oficial · después de las 12 semanas se requiere autorización de las autoridades sanitarias · permiso parental para menores de 16 años	_____61
ECUADOR	CAUSALES Cod. Penal (art. 447) – 1971	· vida · salud · violación · estupro de mujer con discapacidad mental	· si no puede ser evitado por otros medios · un médico	1-5años tenuantes: honor Cod. Penal (art. 444)
EL SALVADOR	PENALIZACIÓN ABSOLUTA Cod. Penal - 1997 ⁶²	–	–	2-8años Cod. Penal (art. 133)
GUAYANA FRANCESA ⁶³	PLAZOS Y CAUSALES Ley 75-17 francesa - 1979	· 10 primeras semanas · salud · malformaciones fetales	· grave (salud) · malformación incurable · 2 médicos · período de espera	6 meses-2 años · sanción económica ley 75-17 francesa - 1979
GUATEMALA	CAUSALES Cod. Penal (art. 137) - 1973	· vida	· dos médicos · si no puede ser evitado por otros medios	1-3 años tenuantes: alteración psíquica Cod. Penal (art. 134)
GUYANA	PLAZOS Y CAUSALES Medical termination of pregnancy act(art. 6)1995	· entre 8 hasta las 12 semanas · vida · salud física · salud psíquica	· gravedad del daño a la salud · institución sanitaria habilitada · un médico	_____64
HAÍTÍ	PENALIZACIÓN ABSOLUTA ⁶⁵ Cod. Penal - 1826	–	–	Sin especificación Cod. Penal (art. 262)
HONDURAS	PENALIZACIÓN ABSOLUTA ⁶⁶	–	–	1-6 añosCod. Penal (art. 128) – 1997
JAMAICA	CAUSALES Jurisprudencia ⁶⁷ - 1938	· vida · salud · física	· sin especificación	Prisión perpetua Ley de crímenes contra las personas ⁶⁸ (art. 72)
MÉXICO (Estados mexicanos, salvo D.F.)	CAUSALES ^{69 70} Cod. Penales	· violación ⁷¹ · vida · aborto imprudencial ⁷²		Las penas oscilan entre 6 meses y 3 años aprox.
MÉXICO (D.F.)	PLAZOS Cod. Penal (art. 148) - 2007	· violación · inseminación artificial · salud · feto con malformaciones	· grave · un médico con dictamen de otro médico	3-6 meses o 100-300 días de trabajo a favor de la comunidad Cod. Penal (art. 145)
NICARAGUA	PENALIZACIÓN ABSOLUTA ⁷³ Cod. Penal - 2007 ⁷⁴	–	–	1-2 años Cod. Penal (art. 143)
PARAGUAY	CAUSALES Cod. Penal (art. 109 inc. 4) - 2008 ⁷⁵	· vida ⁶	· según conocimientos médicos · un médico	Hasta 2 años Cod. Penal (art. 109 inc. 3)

PAÍS	ESQUEMA LEGAL DE LA DESPENALIZACIÓN	CAUSALES/PLAZOS	REQUISITOS	PENALIZACIÓN DE LA MUJER POR ABORTO ILEGAL
PANAMÁ	CAUSALES Cod. Penal (art. 142) - 2007	· vida de la mujer · vida del feto · salud física ⁷⁷ · violación	· grave · comité interdisciplinario · instrucción sumarial (violación) · dentro de los dos primeros meses (violación)	1-3 años Cod. Penal (art. 139)
PERÚ	CAUSALES Cod. Penal (art.119) - 1924	· vida · salud	· único medio · daño grave y permanente	Hasta 2 años y trabajo comunitario Cod. Penal (art.114) – 1991
PUERTO RICO	PLAZOS Y CAUSALES ⁷⁸ Sentencia <i>Roe vs. Wade</i> - (1973)	· primer trimestre del embarazo ⁷⁹ · vida · salud física · salud mental	· hasta la viabilidad del feto · un médico (causales)	6 meses-3 años Cod. Penal (art. 112) – 2004
REPÚBLICA DOMINICANA	PENALIZACIÓN ABSOLUTA ⁸⁰ Cod. Penal - 1948	–	–	Prisión (duración sin determinar) Cod. Penal (art. 317)
SURINAM	PENALIZACIÓN ABSOLUTA ⁸¹	–	–	Hasta 3 años
URUGUAY	CAUSALES Cod. Penal (art. 328) - 1938	· salud · violación · razones económicas	· peligro grave (salud) · dentro de los 3 primeros meses (salvo peligro para la salud) · un médico · la eximición de la pena es una facultad del juez	3-9 meses Atenuantes: el honor Cod. Penal (art. 325)
VENEZUELA	CAUSALES Cod. Penal (art. 433) - 1915 ⁸²	· vida	· decisión del médico	6 meses-2 años Cod. Penal (art. 430)

A partir de los datos reseñados en la tabla surgen una serie de consideraciones⁸³. Una amplia porción de la región presenta un grado de permisividad moderado en el texto legal, bajo el esquema de causales. República Dominicana, Haití, Honduras, Surinam, Chile, El Salvador, y Nicaragua prohíben el aborto, sin excepciones, mientras que Cuba, Guyana, Guayana Francesa, Puerto Rico y el Distrito Federal –D.F.– de México adoptan el modelo de plazos-mixto. Es decir, de los 27 países⁸⁴ considerados, el 26% aún mantiene la opción más restrictiva, el 19% el modelo más permisivo, mientras que la amplia mayoría, 55%, acogen el de indicaciones.

De acuerdo a las fechas consignadas, América Latina es una región con una legislación de aborto de más de medio siglo de existencia, que responde a la ola de codificación de fines del siglo XX y principios del XXI. En especial, son los códigos sancionados entrado el siglo XX –o reformas– los

que incluyeron supuestos de permisión⁸⁵. Respecto a la casuista habilitadora, Guatemala, Paraguay y Venezuela presentan, dentro del grupo de países con modelos de indicaciones, los grados de permisividad más bajos, admitiendo única y explícitamente⁸⁶ el peligro para la vida como causal despenalizadora. Tan solo Uruguay prevé las razones económicas. En la mayoría no se especifica el alcance de la causal «salud»⁸⁷. Esto se debe, en parte, a que fueron sancionadas cuando aún no estaba incorporada la salud en términos integrales. Tan sólo Panamá y Bahamas, dentro de este grupo, limitan la causal a salud física, mientras que Colombia y Guayana –con reformas recientes– definen la salud en sus aspectos físicos, psíquicos y sociales. Cuando se prevén atenuantes específicas para el tipo penal, son por motivo de honor, manteniendo de esta forma una justificación sexista.

Hay una serie de datos comunes a las legislaciones que siguen el esquema de causales. La figura del médico aparece como ineludible, salvo excepciones en la que se reconoce la opción de abortos con medicamentos. En promedio, se establece una pena para las mujeres que abortan, de 9 meses a 3 años y 6 meses, diferenciándose de este modo de los delitos para la vida considerados más importantes, como el homicidio. Uruguay posee la pena para la mujer más baja, mientras que Bahamas y El Salvador las más altas. La mayoría incorpora la figura penal del aborto en el título de delitos contra la vida⁸⁸.

No todos los países con el modelo de plazos despenalizan el aborto en cualquier circunstancia, como es el caso de, por ejemplo, Guayana Francesa, Puerto Rico y el D.F. de México⁸⁹. Sí lo hacen, en cambio, Cuba y Guyana. Los Estados que adoptaron el modelo de plazos tienen un estatus político concreto, como Puerto Rico, Guyana y Guayana Francesa⁹⁰, o poseen una política económica social fuerte, estructurada bajo un régimen y trayectoria comunista/socialista, como en Cuba. Sólo el D.F. de México, con su nuevo régimen de plazos, responde a acciones y reclamos directos de la sociedad civil. Cabe recordar la experiencia uruguaya en la que se arribó a una ley de plazos frustrada por el veto del poder ejecutivo. Es decir, en el derecho comparado latinoamericano, las normas más permisivas no se deben, a excepción del D.F. de México –que a su vez forma parte del único país confederado de América Latina–, a la conquista de organizaciones de la sociedad civil, sino a formas de gobierno y estatus político que determinan que estos países adopten legislaciones más liberales.

Otro dato que surge de la tabla es que, si bien ha existido producción legal y reformas, gran parte se han dado a nivel reglamentario, y no como modificación directa del régimen principal del aborto. Las reformas directas se dieron en el D.F. de México y Colombia. El primero no es un país, sino una circunscripción, y el segundo obtuvo la reforma a través de la Corte constitucional. Del otro lado, El Salvador, Honduras y Nicaragua clausuraron el régimen de despenalización⁹¹.

Por otra parte, se han dictado sentencias que han marcado líneas jurisprudenciales, pero carentes de sistematicidad y consistencia, o no han sido dictadas por los tribunales superiores^{92 93}. Asimismo, cabe anotar que la mayoría de las reformas constitucionales del último tiempo resultan a favor de una liberalización del tratamiento legal del aborto, al haberse incluido los tratados de derechos humanos, cláusulas de igualdad entre varones y mujeres, el derecho a la salud integral, entre otras previsiones. No obstante, los procesos de reforma constitucional son también un momento de reflujo político en el que han surgido acciones tendientes a introducir artículos sobre la protección jurídica debida a la vida intrauterina (Ramón Michel, 2011a).

III. La justificación de la despenalización del aborto

En algún punto, la argumentación jurídica sobre el aborto nos enfrenta a la justificación de las normas y de cuánto de la reflexión moral, de las consecuencias que generan las normas y de los acuerdos sociales y políticos forman su trama (Ortiz Millán, 2009).

Hay argumentos que son parte del repertorio estable, mientras que otros son construcciones que, tomando razonamientos morales y sustentos jurídicos, se adaptan al entorno, en un intento no sólo estratégico sino, creo yo, orientado a demostrar que las intuiciones morales y los acuerdos políticos y morales que una comunidad política comparte o se ha comprometido a defender, avalan ya sea la liberalización del aborto o su penalización. Así también, hay discursos más cercanos a la acción que se acomodan a determinadas audiencias, marcos jurídicos u oportunidades políticas. Por otro lado, si bien casi la totalidad de los argumentos que circulan en la actualidad tienen apoyo en los ordenamientos jurídicos domésticos, los actores nacionales tienen posibilidades disímiles de utilizar estos argumentos. Esto es así pues el

espacio argumental está influenciado por variados factores, como la morfología de las constituciones, la modalidad de recepción de los tratados de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos, o la existencia de otras disposiciones legales vinculadas a la reproducción y a la sexualidad, algunas de ellas sinérgicas, tales como el reconocimiento expreso de los derechos sexuales y reproductivos, y otras obstaculizadoras, como el establecimiento del derecho a la vida intrauterina⁹⁴ y las impugnaciones a la anticoncepción hormonal de emergencia⁹⁵, la cultura legal, la fuerza de ciertos discursos jurídicos, la permeabilidad de las agencias estatales a los reclamos de la sociedad, o las variaciones en el uso del lenguaje de los derechos por parte de grupos vinculados con el aborto, entre otros⁹⁶ (Ramón Michel, 2011a). Dentro de este marco, un elemento común en América Latina es la adopción de los instrumentos de derechos humanos en el ordenamiento doméstico⁹⁷. Esto no sólo ha abierto nuevos registros discursivos y demandas políticas, sociales y legales, sino que ha habilitado las instancias internacionales de reclamo y promovido el trabajo conjunto de organizaciones de mujeres a nivel regional y con organizaciones de derechos humanos⁹⁸.

El debate público sobre el aborto incluye al menos dos cuestiones⁹⁹: la moralidad del aborto y el tipo de respuestas institucionales –sea a través de la sanción de normas, políticas públicas, etc.– que debe dársele¹⁰⁰. Esta segunda dimensión incluye su tratamiento legal. Otra separación de los argumentos sobre el aborto es entre aquellos sostenidos por las posiciones prohibicionistas y los defendidos por quienes adhieren a la permisibilidad legal del aborto. Las primeras colapsan la distinción entre la moralidad del aborto y la política institucional, señalando que el aborto es inmoral y por tanto debe estar prohibido, proponiendo en general el uso de la herramienta penal. Parten de una noción de la vida intrauterina equiparada a una persona, instando a que esto sea reconocido legalmente, quedando el aborto tabulado como, al menos, un proto-homicidio. Es decir, esta posición asimila la consideración (in)moral del aborto con la justificación de su criminalización como reacción estatal.

Del lado de las posturas permisivas, no hay una única posición respecto al valor moral de la vida y su reconocimiento legal. Así, están quienes separan la pregunta en torno a la moralidad del aborto y el régimen legal, abogando por la liberalización de las normas sobre aborto, pero dispuestos a aceptar que la vida prenatal tenga un estatus moral relevante y que, even-

tualmente, se le reconozca alguna entidad legal. Están también aquellos que rechazan que la «vida desde la concepción» tenga un valor moral determinado y que el derecho deba certificar legalmente este «hecho moral». Los primeros de este grupo tienden a considerar que la pregunta moral sobre el aborto –concretamente en torno a la vida en gestación– es indeterminada en el ámbito público, ya sea porque que no se puede o no se debe tratar de arribar a una respuesta. En general, sostienen que la moralidad del aborto y el estatus del embrión/feto es una cuestión moral personal. Esta es la actitud adoptada por muchos liberales, y la de la Corte Suprema de Estados Unidos desde 1973. Blackmun, juez de ese tribunal, en su voto en el caso *Roe vs. Wade* ilustra esta postura cuando expresa que «En el corazón de la libertad está el derecho a definir el propio concepto de lo que significa la existencia, el sentido, del universo y el misterio de la vida humana. Las creencias acerca de estos asuntos no podrían definir los atributos de la personalidad cuando estos se forman bajo la compulsión del Estado» (Borgmann, 2009: 569)¹⁰¹. También, en defensa de esta línea, se arguye que el derecho nunca podrá capturar de modo suficiente y adecuado las concepciones de vida y maternidad, y por tanto, tampoco podrá definir legalmente cuándo un aborto concreto es moralmente correcto (Borgmann, 2009).

Hay quienes no están conformes con esta forma de abordar el tema, pese a acordar con la justificación de la liberalización del aborto. Se critica que la posición que elude la discusión sobre el estatus moral de la vida embrionaria termina por fallar en su defensa al derecho al aborto, pues es incapaz de señalar el hecho que las mujeres suelen tomar la decisión de interrumpir un embarazo por buenas razones morales. Sobre esto, Borgmann (2009) considera que al dejarse de lado el asunto moral del aborto y la personalidad embrionaria/fetal, se pierde la oportunidad de remarcar el papel vital que la autonomía junto con la dignidad de la mujer deben desempeñar en el debate, alimentando la percepción del aborto como una opción moralmente cuestionable. Quienes entonces avanzan en la discusión, examinando el valor moral de la vida en gestación tienden a recurrir a la idea de gradualidad, y a cómo el derecho puede reflejar esto a través de la permisibilidad legal del aborto en las primeras semanas de embarazo para luego restringirlo a medida que el feto adquiere mayor importancia moral en el ejercicio de la ponderación de los intereses y derechos en juego. Finalmente, está el grupo a favor de la liberalización de las normas sobre aborto que afirma que el derecho de

las mujeres al aborto no depende del estatus moral y legal que se le asigne a la vida intrauterina. El artículo de Judith Jarvis Thomson (1971), «In Defense of Abortion», es precursor de esta postura. La autora apoya su razonamiento en las cargas del embarazo y en lo que se conoce como el argumento de la defensa propia, que luego repasaré brevemente.

En cualquier caso, quienes defienden la flexibilización de la legislación sobre aborto, coinciden en analizar que de la existencia de la vida prenatal no se deduce automáticamente la obligación moral ni jurídica de continuar un embarazo en contra de la voluntad de la mujer¹⁰².

En lo que sigue de esta sección, presento argumentos *a favor* de la permisibilidad legal del aborto. Estos pueden tener un sustento claro en un derecho o más, mientras que otros son construcciones más complejas que si bien tienen respaldo legal, su armazón es un entramado de razonamientos jurídicos, morales y políticos más denso¹⁰³.

Las personas que promueven la prohibición legal del aborto basan su posición en la equivalencia entre la vida intrauterina y un bebé o un niño, en su versión más fuerte¹⁰⁴, mientras que otras arguyen que la vida humana tiene un valor intrínseco absoluto¹⁰⁵. Consecuentemente, el aborto sería inmoral. Lo que distinguiría, en este razonamiento, la vida en gestación de un bebé nacido sería su ubicación física y una cuestión temporal. En el plano jurídico, defensores de esta postura reclaman que esa vida intrauterina merece reconocimiento como persona, y que el aborto viola el derecho a la vida del que es portador el embrión/feto, por lo que debería estar prohibido. Es decir, se desplaza cualquier posibilidad de conflicto con otros derechos o intereses.

El hecho de que un embrión/feto sea vida –biológica– humana no responde de modo definitivo la pregunta sobre la permisibilidad/prohibición legal del aborto¹⁰⁶. Incluso, se podría argumentar que el intento de mostrar una foto estática de la vida intrauterina, marcando su estado de «persona» desde la concepción, no responde siquiera a lo más básico que se conoce sobre el proceso de la gestación. Sólo a modo de ejemplo, se sabe que a partir de la fecundación el cigoto en tanto célula puede convertirse en otras formas celulares o pasar al estado de embrión. Esas «otras formas celulares» incluyen una mola hidatidiforme o a un coriocarcinoma, enfermedades malignas frecuentemente mortales para la mujer (Coco, Arribel're y Nicholson, 2005). No sólo el proceso de la gestación es complejo, ya que según el mo-

mento se puede estar frente a una célula básica, a un tumor, o a un feto, sino que también la idea de que la vida intrauterina es equivalente a una persona, o que no hay diferencias a lo largo de su desarrollo, es contraintuitivo. Farrell nos presenta un ejemplo bastante claro:

Abandonemos por un instante el caso del aborto y supongamos que una mujer pierde un embarazo de un mes¹⁰⁷. Se trata de un suceso triste, sin duda, pero que no alcanza a la categoría de dramático. Si ella pierde un embarazo de seis meses y medio, el dolor es más grande, pero el drama todavía está ausente (estoy imaginando, desde luego, que la mujer puede quedar nuevamente embarazada sin problemas). Si pierde un hijo de un año estamos ya en presencia de un drama, lo que muestra que, en sus comienzos, la vida humana incrementa su valor con el paso del tiempo» (2011: 388).

Quisiera sumar otro ejercicio de reflexión. Harris (2008) presenta el caso de un hospital que se está incendiando, y para el rescate se deben asignar prioridades. El hospital atiende a pacientes de todas las edades, incluyendo mujeres embarazadas, pero hay también otras formas de vida. Hay médicas, enfermeros y parteras. El hospital además tiene un laboratorio de reproducción asistida, por lo que hay embriones, espermatozoides y óvulos en abundancia, congelados. Además, como se trata de un hospital universitario dedicado a la investigación, hay un laboratorio con animales, plantas de marihuana, bacterias y virus de todo tipo y, por supuesto, muchos otros seres vivos. ¿Qué debemos hacer? El rescate tiene que ser por orden, con prioridades. Harris asume que acordaríamos en rescatar a los pacientes antes que a los virus y bacterias. Pero es necesario realizar más distinciones. Y para hacer esto, incluso para pensar en ello, hay que tener alguna visión, intuición, sobre el valor de la vida. Regresemos al incendio. ¿Las mujeres embarazadas en las salas de maternidad cuentan por dos? ¿Si están embarazadas con sextillizos, cuentan por siete? ¿Tenemos que rescatar a ésta última primero o darles a todas las mujeres embarazadas la misma prioridad? Se podría agregar: ¿cuenta más que una mujer con un embarazo quíntuple, que seis bebés recién nacidos? Siguiendo con el ejercicio de Harris, podríamos preguntarnos qué sucede con los embriones congelados. ¿Tienen prioridad sobre los ancianos internados, sobre los monos y perros, sobre las personas con enfermedades terminales?

Si esa vida en gestación es moralmente significativa, incluso antes de su nacimiento, pero no tiene el mismo valor que una persona, la respuesta es mucho menos cierta, y por ende ya no hay un razonamiento moralmente blindado, una razón inderrotable para negar el derecho al aborto a una mujer (Dworkin, 1994). Un hecho biológico no es suficiente para definir una valoración moral, ni tampoco el otorgamiento de derechos, su alcance, condiciones y límites. Se puede rechazar la idea de que el embrión o el feto es una persona e igualmente estar dispuestos a valorar esa vida, así como podemos aceptar que la vida humana tiene un valor en sí mismo, pero no traducir esto en una prohibición del aborto¹⁰⁸. Y nada de esto significa, necesariamente, asumir una separación entre la pregunta moral en torno al valor de la vida intrauterina y la pregunta sobre los medios –legales– para su protección.

Si un embrión o un feto es una persona, el aborto es un asesinato y debe estar prohibido, o al menos, sólo estar sometido a las mismas excusas absolutorias que otro homicidio. Pero en ese caso, tal como sucede en la legítima defensa, no podríamos reclamar la participación de un médico (Dworkin, 1994). Declarar que la vida prenatal tiene un valor absoluto supone no sólo igualar blastocitos, embriones y fetos con las personas, sino también aceptar una serie de consecuencias morales. Dado que el asesinato está prohibido, si los embriones fueran reconocidos como personas deberíamos estar dispuestos a cambiar nuestras leyes penales, que en el mundo mantienen una distinción entre el aborto y el homicidio. Incluso, deberíamos estar dispuestos a investigar penalmente por el «delito de homicidio» a todas las mujeres y varones que recurren a la fertilización in vitro, por ejemplo, dadas las posibilidades de manipulación y descarte de embriones. Tampoco podríamos justificar un aborto en caso de violación. Como sabemos, hay quienes consideran que es moralmente correcto y que el Estado debería respaldar legalmente el aborto en caso de violación, aunque rechazan otros tipos de abortos. Esto puede significar, básicamente, dos posiciones: o no valoramos a la vida intrauterina de modo absoluto –o independiente de su estadio, esto es, tres semanas de gestación, tres meses, o seis meses– y estamos dispuestos a valorar y ponderar lo que está en juego también para la mujer que sufrió una violación, o –una versión menos cómoda de aceptar– quienes se oponen al aborto no basan su rechazo tanto en la valoración del embrión/feto, sino ideas, prejuicios y opiniones menos defendibles, vinculadas a la sexualidad y la capacidad de decisión de las mujeres¹⁰⁹.

En este punto sería importante relevar y definir si

el intento en la protección de la vida en potencia sólo se hace valer en contra de las mujeres que resisten los roles sexuales y de maternidad impuestos por la costumbre, o si la comunidad actúa consistentemente para proteger la vida en potencia en otros contextos, y está preparada para apoyar a esas mujeres a quienes presionará para dar a luz (Siegel, 2010b: 53).

En definitiva, se puede tener la intuición o la convicción que debería evitarse la destrucción de la vida en gestación. Pero eso inaugura una serie de preguntas: ¿eso significa que consideramos cualquier aborto moralmente incorrecto? Luego, ¿cómo estamos dispuestos a proteger esa vida? –*Medios*– ¿Por medio de la penalización de las mujeres? ¿A costo de qué se está protegiendo esa vida? –*Costos y otros derechos e intereses en juego*–. La pregunta segunda refiere al tipo, los medios y el alcance de la protección que se le debe otorgar institucionalmente al valor de la vida prenatal. Ese valor puede traducirse jurídicamente en un principio, un derecho, un interés, un bien jurídico, de acuerdo a los sistemas legales vigentes¹¹⁰. En el caso argentino, como apunta Bergallo (2010a), la Constitución no tiene referencias explícitas a un valor, interés o derecho a la vida, sino que se lo considera un derecho implícito del artículo 33, mientras que las referencias a «la persona» en el texto constitucional asume en todos los casos una persona nacida¹¹¹.

Por su parte, el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos –incorporada a nuestro plexo constitucional y al resto de América Latina– establece que «Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...». Se ha argumentado que esta disposición sería el sustento legal para darle al embrión/feto un estatus constitucional equivalente al de una persona que goza del derecho a la vida, y por lo tanto penalizar el aborto. Sobre esto, la Comisión Interamericana tuvo la oportunidad de expedirse, quien conjuntamente con la Corte Interamericana, son los organismos encargados de vigilar e interpretar el contenido de la Convención¹¹². En el caso *Baby Boy vs. Estados Unidos*¹¹³, la Comisión declaró que la expresión «en general» del artículo 4.1 fue incluida justamente para que los países no tuvieran que modificar su legislación sobre el aborto (Faerman, 2008; Filippini, 2011)¹¹⁴. Cabe apuntar también que en marzo de 2011, durante la audiencia

sobre los Derechos Reproductivos de las Mujeres en Latinoamérica y el Caribe, la Comisión realizó un pronunciamiento en el que recomendó que los Estados eliminen la sanción penal de la interrupción del embarazo para garantizar el derecho a la salud de las mujeres, enmarcándolo como una cuestión de derechos humanos. A esto se suman las recomendaciones y casos trabajados por este mismo organismo, en los que informa su preocupación por la criminalización del aborto y su impacto en las mujeres¹¹⁵.

Respecto a la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 1 prevé que «Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad». Es decir, este instrumento de derechos humanos nada dice sobre el comienzo de la vida y su reconocimiento legal. La discusión se instala en la Argentina debido a que el Ejecutivo en el acto de ratificación del tratado realizó una «declaración interpretativa» indicando que «Con relación al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad»¹¹⁶. Lo primero que hay que señalar es que en materia de derecho internacional, la declaración interpretativa no tiene el mismo carácter que una reserva. Esta última tiene como objetivo excluir una norma u otorgarle un efecto distinto del texto convencional que regirá en ese país, es decir, supone un cambio en la aplicación interna de ese tratado (Bazán, 2000), mientras que la declaración es un acto unilateral con menos consecuencias jurídicas, destinado a marcar la interpretación de una o más disposiciones del tratado internacional, que no modifica ni excluye la aplicación de las cláusulas del tratado (Bazán, 2000). En segundo lugar, y según la distinción señalada, la declaración interpretativa debe ser armonizada con el resto de la legislación nacional e internacional vigente en un Estado. Asimismo, de acuerdo al principio general de la interpretación de buena fe de la Convención de Viena sobre los Tratados, las declaraciones y reservas deben ser interpretadas en forma restrictiva, entendiendo que éstas no pueden servir como fundamento para decretar la inconstitucionalidad de normas jurídicas que resulten válidas de acuerdo con una interpretación sistemática del derecho vigente¹¹⁷. Las declaraciones y reservas no hacen parte del cuerpo del tratado. Consecuentemente, en los casos de antinomia entre el instrumento internacional y una norma interna, si

la declaración no aclara el sentido de una norma sino que, por el contrario, es inconsistente con el resto del ordenamiento jurídico, la reserva o declaración se debe dejar de lado (Ariza y Ramón Michel, 2010). A esto hay que agregar que, tal como se mencionó respecto de la Convención Interamericana, en la Argentina los tratados de derechos humanos con estatus constitucional deben interpretarse conforme a sus órganos de aplicación. De este modo, cabe traer a colación una de las tantas recomendaciones que ha realizado el Comité que vigila la Convención de los Derechos del Niño, en este caso dirigida a la Argentina en 2010. Una de las preocupaciones del Comité es «el alto porcentaje de muertes maternas, especialmente de las adolescentes, relacionadas con los abortos y en los largos procedimientos de interrupción legal del embarazo cuando es resultado de una violación», instando a los médicos a que apliquen las normas sobre abortos permitidos «sin intervención de los tribunales» y con la simple solicitud de las niñas y mujeres que fueron víctimas del delito¹¹⁸.

Tal como mostré, el derecho a la vida «desde la concepción» no está reconocido en el sistema internacional de derechos humanos (Zampas y Guer, 2011) ni en el derecho argentino (Filippini, 2011). Igualmente, como apunté, tampoco hay una respuesta moral única en torno al valor de la vida en gestación. En consecuencia, la legitimidad del Estado para defender una concepción moral particular y hacerlo mediante la coacción penal, también es cuestionable dada la *separación entre Estado y religión*, y el *derecho a la libertad religiosa*, bases de los Estados democráticos modernos.

Cuando se compara el número de abortos realizados con el número de denuncias, juicios y condenas por aborto, resulta evidente *que la herramienta penal es ineficaz* para desalentar a las mujeres en su decisión de interrumpir un embarazo. Esto apunta a la cuestión de los medios utilizados para proteger legalmente la vida intrauterina. En los países con leyes restrictivas no sólo no hay disminución en las tasas de abortos, sino que se ha registrado un aumento (Sedgh et al, 2012). Como sostuvo Winikoff, de la organización Gynuity, «Los datos continúan confirmando lo que hemos sabido durante décadas, que las mujeres que quieren terminar un embarazo no deseado buscarán un aborto a cualquier costo, incluso si es ilegal o involucra un riesgo a su propia vida» (BBC, 2012, 19 de enero). La ineficacia también se manifiesta en los agentes estatales, que de modo informal declinan investigar y perseguir penalmente a las mujeres y otros «cómplices». Ambas dimensiones

de los comportamientos, el de las destinatarias primarias de la norma penal – las mujeres– y el de los encargados de sancionar el incumplimiento de la norma –los funcionarios públicos–, reflejan la ineficacia de la penalización¹¹⁹.

Lo anterior señala que la penalización, como regla, afecta las bases democráticas del Estado. El poder punitivo es de última *ratio*, y tiene que estar asentado sobre justificaciones fuertes, en cumplimiento del principio de intervención mínima de la política criminal, que indica que la criminalización sólo debe emplearse cuando es estrictamente necesario para garantizar un bien jurídico. Incluso en casos en que el aborto puede considerarse moralmente incorrecto, Nino nos recuerda que para la aplicación del dispositivo penal deben concurrir sus condiciones de legitimidad, esto es, que sea «un medio necesario y efectivo para evitar males sociales mayores y que la persona sujeta a ella haya consentido asumir la respectiva responsabilidad penal a través de la realización de un acto voluntario con conocimiento de que tal responsabilidad es una consecuencia normativa necesaria» (2011: 509).

Esto desemboca en la pregunta sobre qué otras medidas se han intentado, por ejemplo en América Latina, para reducir el número de abortos, y cuál es la justificación que cabría encontrarle a la penalización en un contexto de desigualdad –de género y económica– y de afectaciones a la salud y a la vida de las mujeres. Aquí es donde, probada la baja eficacia de la penalización, debe aparecer con mayor fuerza la pregunta en torno a cuáles son las respuestas posibles por parte del Estado, y si la penalización debe ser reemplazada por políticas públicas más persuasivas, eficaces y respetuosas de los derechos de las mujeres.

También hay que tener en cuenta que la aplicación del castigo penal del aborto no sólo, al igual que otros delitos, es selectiva –las mujeres con menos recursos son quienes tienen mayor probabilidad de recurrir a abortos inseguros e ingresar al circuito judicial, por ejemplo, por medio de denuncia en el hospital–, sino que está sometido a una imposibilidad fáctica de ser imparcial –dadas las estimaciones del número de abortos que se practican en la Argentina por año, deberían ser investigadas penalmente, al menos, un millón de personas anualmente–.

Dada la escasa eficacia del sistema penal para brindar soluciones, sólo cabe imaginar que la justificación recaiga en algo parecido a un valor simbólico de la penalización del aborto –como repudio a esta práctica y protección también simbólica de la vida intrauterina–. Sabemos que no es aceptable, en

una democracia, que el aparato punitivo estatal sea utilizado como canal emisor de mensajes morales, menos aun cuando se trata de mensajes basados en concepciones éticas/religiosas privadas, con un impacto directo en la vida de las personas.

Ciertamente, las leyes penales sobre el aborto son las únicas del Estado de derecho que tienen como consecuencia directa la muerte de mujeres que se indican como sujetos activos del delito, y que al mismo tiempo son altamente ineficaces para proteger el bien jurídico de la vida en gestación que justifica, al menos formalmente, el delito. Justamente, las consecuencias de la penalización emplazan al *derecho a la vida y salud* de las mujeres como razones fuertes para insistir en la descriminalización.

Uno de cada cinco embarazos termina en aborto en el mundo, pero en los países con legislaciones más restrictivas la mayoría de esos procedimientos son inseguros (Sedgh et al, 2012). En un estudio realizado en 160 países, con distintos niveles de desarrollo, se encontró que a mayor apoyo legal hacia el aborto, menor incidencia del aborto inseguro en las tasas de mortalidad materna (Berer, 2004). A esto se suma que el aborto legal realizado en condiciones seguras es 14 veces menos riesgoso que el embarazo llevado a término (Raymond y Grimes, 2012). Una investigación reciente, publicada en la prestigiosa revista «Lancet» señala que la reducción de la tasa mundial de aborto se ha estancado respecto a décadas anteriores, mientras que la proporción de abortos inseguros ha aumentado (Sedgh et al, 2012). En relación a esto, el estudio sugiere que las leyes restrictivas no están asociadas con tasas de aborto más bajas, y que las tasas de aborto son menores en las subregiones con normas más permisivas (Sedgh et al, 2012).

Las últimas estimaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud –OMS– indican que en el mundo se practican aproximadamente 42 millones de abortos inducidos por año (2011). De éstos, 20 millones son seguros y 22 millones inseguros¹²⁰, de los cuales cerca de 68 mil terminan en la muerte de las mujeres. Esto significa que el 13% de las muertes maternas en el mundo corresponden a abortos inseguros. De los 22 millones de abortos inseguros, el 98% se realiza en países en desarrollo (Organización Mundial de la Salud, 2011). En América Latina y el Caribe, la tasa anual estimada de aborto inseguro en 2008 fue de 31 abortos por cada 1.000 mujeres, mientras que la tasa de procedimientos seguros fue menos de 2 por 1.000. Durante este mismo año, en la región más de 1.100 mujeres murieron a causa de

complicaciones derivadas de abortos inseguros¹²¹, lo que representa el 12% de la mortalidad materna (Organización Mundial de la Salud, 2011)¹²². Además, alrededor de un millón de mujeres de la región son hospitalizadas anualmente para ser tratadas por complicaciones derivadas de abortos inseguros (Guttmacher Institute, 2012b). Por otro lado, la Argentina, Jamaica y Trinidad y Tobago son los tres países de la región que tienen al aborto como la primera causa de mortalidad materna, donde las complicaciones relacionadas con el aborto superan el 30% del total de muertes maternas (Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva, 2010¹²³).

Estas tasas de mortalidad y morbilidad materna también tienen un impacto en la *salud pública*. Poniendo el foco en los costos, sabemos que el aborto inseguro genera costos –innecesarios– a la sociedad y a los sistemas de salud (Vlassoff et al, 2010). Primero, los costos derivados de la atención de las complicaciones médicas derivadas del aborto inseguro constituyen una carga financiera pesada para los sistemas de salud pública en los países en desarrollo (Vlassoff et al, 2010). Así, por ejemplo, en la Argentina entre el 20% y 40% de las camas de los servicios de ginecología y obstetricia están ocupadas por mujeres que ingresaron al hospital por abortos inseguros (Ramos et al, 2004). Segundo, las complicaciones post aborto son una de las principales causas de morbilidad materna (Vlassoff et al, 2010). Es así que las mujeres que se realizan abortos en condiciones de riesgo

se enfrentan a tres resultados posibles: supervivencia sin consecuencias a largo plazo, supervivencia con consecuencias a largo plazo o la muerte. Cada resultado genera costos indirectos en la forma de pérdida de productividad, que correrán por cuenta de las familias afectadas y, en términos más generales, de la sociedad. En las economías con grandes grupos de trabajadores desempleados, estos costos podrían compensarse más fácilmente a nivel social [...] no obstante, no se puede compensar las pérdidas de productividad a largo plazo en el nivel personal o de la familia de la misma manera que a nivel social. Además, todas las estrategias para sobrellevar este tipo de problemas imponen costos de uno u otro tipo. Por último, los niños en los hogares que experimentan discapacidad materna a largo plazo o sufren la pérdida de la madre, también pueden sufrir en lo que respecta a su salud futura y obtención de educación, lo cual presenta otras implicaciones económicas para la familia y la sociedad (Vlassoff et al, 2010: 2-3).

Por otro lado, *el derecho a la salud* se ve involucrado, pues cualquier embarazo tiene efectos sobre la salud (Hendricks, 2009). El proceso de gestación conlleva una serie de cambios que van desde la carga física en sí misma hasta vómitos, dolor de espalda, insomnio, un riesgo del 100% de contracciones uterinas, el crecimiento de un nuevo órgano –la placenta–, cambios en el sistema cardíaco –por ejemplo, cambios en la presión arterial–, alteración del funcionamiento endocrinológico, entre otros (McDonagh, 2007)¹²⁴. A esto se pueden sumar complicaciones «anormales» o embarazos con más riesgos, y un hecho muy conocido por los obstetras: «en los partos todo va bien hasta que...», es decir, nunca un embarazo y un parto son *a priori* sin riesgos. No obstante, las millones de mujeres que consienten su embarazo y desean llevarlo a término asumen estas cargas y riesgos sobre su vida y salud; pero de idéntica manera, la imposición de estos riesgos, mediante la amenaza penal por ejemplo, afecta el derecho a la salud en todas sus dimensiones¹²⁵. En este sentido, parecería que la renuencia a tener en cuenta las cargas y riesgos físicos del embarazo en la discusión sobre el aborto es parte de la naturalización del embarazo y la maternidad (Hendricks, 2009).

Las mujeres tienen hijos en condiciones materiales e incluso subjetivas «poco favorables». Todas conocemos casos que incluso podrían ser calificados de «heroicos». Consecuentemente, cuando las mujeres decidan interrumpir su embarazo, también deben tener buenos motivos, razones subjetivas fuertes, o al menos, hay una presunción fuerte a su favor. Sobre este punto, el aborto, así como los reclamos en torno a mejorar el acceso a los métodos anticonceptivos, a la obtención de información, a las capacidades para experimentar y decidir libremente, hablan de *la maternidad elegida voluntariamente*, como decisión ética¹²⁶. «La maternidad es plenamente humana cuando es el resultado de una decisión ética y no de una imposición genética. El reconocimiento de la humanidad de las mujeres significa atribuirles a ellas el control sobre su capacidad biológica de generar un nuevo ser» (Rosado-Núñez, 2003: 84).

La penalización del aborto y las restricciones múltiples al acceso al aborto seguro se traducen en un modelo de «maternidad forzada»¹²⁷. La maternidad no sólo es una posibilidad inscrita en los cuerpos de las mujeres –genética y biológica al menos–, sino también una institución, una serie de obligaciones y una experiencia enorme que atraviesa a las mujeres¹²⁸. Siegel,

ante la pregunta de por qué defiende el derecho al aborto, respondió: «porque defiendo a las mujeres, y las defiendo en su calidad de madres. El trabajo que implica la maternidad es inmenso; ocupa toda la vida de una mujer y la transforma. De la manera en que está organizada nuestra sociedad, esto no es reconocido, valorado o apoyado. Por ende, las mujeres necesitan tener control sobre la decisión de convertirse en madres» (Carbajal, 2009: 83)¹²⁹.

Las experiencias femeninas sobre la maternidad son diversas, pero, sin dudas, atravesar un embarazo querido es una vivencia de *dignidad*¹³⁰. Según Siegel (2010a), la penalización del aborto afecta la dignidad de las mujeres, entre otras razones, porque las mujeres tienen derecho a tener sexo sin tener hijos y tienen, por otro lado, derecho a decidir cuándo tener o no tener hijos. En consecuencia, la comunidad que pretenda controlar las decisiones de las mujeres sobre el sexo y la maternidad les niega formas de libertad y respeto a las que tienen derecho, y las está instrumentalizando imponiéndoles un rol –estereotipado y tradicional–. En este sentido, probablemente acostumbrados a la idea de que las mujeres son y deben ser madres, nos resulta difícil ver el daño que causan los embarazos no deseados a la dignidad de las mujeres¹³¹.

Vinculado a esto está el *derecho a la autonomía*¹³². *La autonomía refiere a libertades individuales*. Una de las tantas implicancias que tiene el reconocimiento del derecho a la autonomía es que los asuntos que atañen solamente a la persona están libres de interferencias externas, de las concepciones del bien y el mal de otras personas, la sociedad o el Estado¹³³. El aborto sería una práctica y una decisión de este tipo¹³⁴.

La interpretación del aborto como una cuestión de autonomía individual no sólo recepta la noción de privacidad, sino que es un reconocimiento –y una confianza, aunque más no sea abstracta– de la capacidad de la persona moral para ponderar, reflexionar y tomar las mejores decisiones sobre ella misma y su entorno vital. Por el contrario, la penalización del aborto o una regulación restrictiva del mismo es una expropiación a las mujeres de una decisión que involucra profundamente sus vidas. Y quien expropia es, mediante la norma jurídica o el uso de las posibilidades fácticas, el Estado, sus funcionarios o los integrantes de la sociedad –por ejemplo, un médico o una directora de hospital–. Creo que acordaríamos que ninguna de estas personas tiene un juicio moral superior al de las mujeres (Carbajal, 2009 citando a Siegel). La única o al menos la que está mejor ubicada para tomar en consi-

deración los factores moralmente relevantes, es la mujer (Gimeno y Barrientos, 2009: 114). Más aun cuando será ella quien deberá, mínimamente, cargar con ese embarazo y, eventualmente, criarlo y asumir las obligaciones derivadas de la maternidad, en un esquema de distribución de responsabilidades desigual¹³⁵.

La amenaza de castigo penal destinada a una mujer que toma la decisión de practicarse un aborto supone ignorar que se trata de un ejercicio de subjetividad moral, de auto-construcción como sujeto que elige. La autonomía no se traduce en una reivindicación de un individualismo abstracto, sino de una expresión de responsabilidad, «lo que yo mujer, decido hacer en esta esfera no me concierne solamente a mí, ni tiene consecuencias solamente para mí y mis próximos. Justamente por eso, se debe reconocer la plenitud de esa responsabilidad, que yo en cualquier caso asumo y que, por otra parte, contribuye a producirla y reforzarla» (Pitch, 2003: 98). La criminalización del aborto y la obstrucción a los abortos permitidos es una manera efectiva de sustraer de las mujeres esa agencia y, por lo tanto, la responsabilidad.

El derecho a la autonomía, en el campo del aborto, es hablar del derecho a la autodeterminación reproductiva. La autonomía para la mujer implica, esencialmente, «la capacidad para elegir en orden a lo que precisamente la diferencia del varón, es decir la potencialidad procreativa» (Pitch, 2003: 282)¹³⁶.

Los sucesos y decisiones sobre la reproducción y procreación son determinantes en la vida de las personas. Y es así que la autonomía de las personas para decidir cómo, cuándo y con quién reproducirse ha sido reconocida concretamente a través de los *derechos reproductivos*, y junto con éstos, aunque con aun mayores resistencias, los *derechos sexuales*¹³⁷. La relación entre ambos es evidente. Justamente, la contracepción fue un cambio que habilitó a las mujeres a que su deseo erótico y sexual no venga condicionado por la posibilidad de la gestación. La autonomía reproductiva consagrada en estos derechos tiene impacto tanto en varones como en mujeres, y refiere a la noción del cuerpo. Y dado que la existencia de los seres humanos es corporal, el derecho a tomar decisiones sobre el propio cuerpo es definitivo (Lamas, 2007). El aborto interpela justamente ahí la regulación del cuerpo de las mujeres, y por tanto el derecho a la autonomía. Siguiendo estas ideas, Rosado-Nunes expresa que

la idea de derecho a la propiedad del propio cuerpo o de respeto a la integridad corporal, principio básico del feminismo, no es una simple derivación de la noción occidental de propiedad privada. Al contrario, refleja la experiencia de las mujeres, que necesitan controlar las condiciones de la actividad reproductiva con el fin de poder conducirla (2003: 84).

Es decir, la autonomía abarca la capacidad y la posibilidad de las mujeres de controlar su cuerpo, su sexualidad, su reproducción, lo que encuentra reconocimiento jurídicamente en *la libertad reproductiva y el derecho a la integridad física y psíquica*. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el caso K.L. de Perú¹³⁸, marcó no sólo la importancia del derecho a la integridad física y psíquica, sino que dictaminó que la negación a brindar acceso al aborto legal viola los derechos humanos básicos de las mujeres¹³⁹, especificando que el caso de K.L. constituyó una violación *al derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes*.

La cuestión del derecho a la integridad física y psíquica está fuertemente vinculada al consentimiento para continuar un embarazo. Sobre esto, McDonagh (1996) sugiere cómo un viaje a un hermoso país se convierte en un secuestro, una intervención quirúrgica en un asalto, cuando se afecta nuestra integridad física sin nuestro consentimiento. Es interesante, sobre este punto, la distinción que propone la autora entre la obligación –o no– de entrar en una relación, y la diferencia con quedarse –o no– en una relación que uno acordó. En este caso, el embarazo y la relación con el embrión/feto. Según McDonagh, muy probablemente parte del debate que genera el aborto parte de la confusión entre estas dos situaciones morales (National Organization for Women, 1997). Claro que en ocasiones se afirma que la libertad y el consentimiento de tener sexo –heterosexual– por parte de una mujer, se traduce en la «asunción de la responsabilidad de las consecuencias», lo que para algunos significa continuar –indefectiblemente– con un embarazo si éste llegare a ocurrir. Es decir, las relaciones sexuales voluntarias traerían, para las mujeres, una obligación potencial indeclinable: la maternidad genética y biológica. Creo que este escenario moral es equivocado. Una mujer que acuerda tener sexo con un varón, idealmente puede estar informada de los riesgos inherentes, pero esto no significa consentir a llevar a término un embarazo si éste llegara a suceder. Plantearlo de esta manera supone una confusión entre la asunción de los riesgos y la responsabilidad de qué hacer si el riesgo ocurre (McDonagh, 1996; National Organization for Women, 1997). *Asumir el ries-*

go del embarazo no es lo mismo que consentir a gestar un nuevo ser. McDonagh (2007) ofrece ejemplos para ilustrar esta diferencia. Fumar significa asumir el riesgo de contraer cáncer de pulmón, pero eso nada dice sobre qué hacer si la enfermedad aparece: recurrir a tratamientos agresivos, medicación experimental o sólo cuidados paliativos. De forma similar, cuando las personas tienen sexo consentido y, posteriormente, contraen VIH, no consideramos que hayan accedido a contraer el virus. Por el contrario, son libres para erradicar el VIH de sus cuerpos.

Regresando a la distinción entre consentir a entrar a una relación, y las responsabilidades que se derivan de una relación ya establecida, el aborto sería una decisión de no entrar en una relación, concretamente con la relación del embarazo y el feto. Es decir, no existen las obligaciones morales y responsabilidades que se derivan de una relación que se acordó, como por ejemplo, haber dado a luz un bebé. Las mujeres definen y dan sentido al hecho de un embarazo. Como comenta McDonagh (National Organization for Women, 1997), algunas mujeres embarazadas se sienten desde el principio en una relación especial y profundamente personal, y se miran y piensan a sí mismas como una madre en relación con una entidad que es «su hijo», cualquiera que sea el grado de desarrollo de ese blastocito, embrión, feto... pero también independientemente de cualquier estatus «metafísico» que quiera adjudicársele desde afuera. Para otras mujeres, el sentido de la relación va creciendo con el tiempo, como la mayoría de las relaciones personales, poco a poco: el embarazo comienza como una mera relación biológica y acaba en una de las relaciones personales más significativas de la vida. Y hay mujeres que conciben eso solamente como una realidad biológica, y pueden decidir continuar con ese embarazo –como puede ser el caso del alquiler de vientre– o no, es decir, pueden tomar la decisión de interrumpir esa situación. El sentido asignado al embarazo por cada mujer debe ser parte estructural de cualquier reflexión moral, y debería integrar la discusión sobre las respuestas legales/políticas sobre el aborto, en la medida en que nos brinda una información más allá del hecho biológico del embarazo.

El derecho, en tanto sistema normativo, impone pautas morales de conducta, que pueden ser acompañadas de amenazas de sanción. Sin embargo, las democracias constitucionales están diseñadas de tal forma que aspiran a la libertad y la igualdad en un marco de pluralismo. Para esto, el derecho debe ser cuidadoso en la intensidad de sus exigencias, de modo de

no fijar un patrón moral de conducta ni exigir a nadie ser una heroína, un mártir o un santo. El famoso argumento del «buen samaritano» en el debate del aborto va en esta línea. Se explica que exigir a una mujer llevar a término un embarazo es demandarle un sacrificio, un *comportamiento heroico*, que va más allá de lo fijado para un ciudadano comprometido a aceptar ciertos deberes derivados de la convivencia social¹⁴⁰. Bajo esta idea, Judith Thomson (1971) desarrolló un encuadre argumental que actúa, como lo comenté al comienzo de esta sección, con independencia del estatus moral, e incluso legal, dado a la vida intrauterina. Sostiene que una mujer con un embarazo no consentido equivale a la escena de una persona que se despierta y que se encuentra con que se le ha conectado un violinista. El violinista tampoco consintió estar conectado, pero la cuestión es que necesita mantenerse así un tiempo extendido para sobrevivir, es decir, usar el cuerpo de la persona para mantenerse vivo. A través de este ejercicio Thomson (1971) pretende también mostrar los problemas del razonamiento de quienes promueven posiciones prohibicionistas del aborto, que parecerían establecer que frente al derecho a la integridad física –por ejemplo–, prevalece, sin lugar a discusión, el derecho a la vida.

McDonagh (1996; 2007) tomó la pista dada por Thomson. Las mujeres tienen derecho a escoger el aborto como el único medio disponible para detener el daño de un embarazo no consentido, derivado de las transformaciones a sus cuerpos y libertades como resultado de un embrión/feto. Es así que el aborto estaría amparado bajo *el derecho a la legítima defensa*. Sin consentimiento, un embarazo es una intrusión del feto¹⁴¹ en el cuerpo de la mujer, y un daño a su libertad, pues legalmente lo que define al daño no son los cambios producidos –en este caso en el cuerpo de la mujer–, sino el consentimiento a esas transformaciones (McDonagh, 2007)¹⁴². Es decir, tal como se marcó arriba, el consentimiento es una pieza clave. McDonagh (2007) explica cómo una escena sexual puede ser una relación sexual o una violación, dependiendo si hay consentimiento; de la misma forma, la gestación puede ser una experiencia gloriosa o una dañina.

La *igualdad*, y especialmente la igualdad en razón del sexo, es una cuestión meridiana en varios sentidos. Ante todo, el embarazo les ocurre a las mujeres en sus cuerpos, en sus subjetividades, en sus vidas. Este hecho tiene una relevancia moral, política y jurídica. En la medida en que sólo las mujeres pueden abortar, la penalización del aborto se convierte en una disposi-

ción dirigida a sus cuerpos y decisiones, a lo que se añaden las consecuencias que tiene la ilegalidad en sus vidas y salud. En igual sentido, dado que sólo las mujeres pueden quedar embarazadas, la autonomía reproductiva es clave para ganar igualdad sexual.

La penalización del aborto está castigando a las mujeres, y no a los varones, por mantener relaciones sexuales (Cook, 2010). Pitch sugiere que «lo que el aborto pone en evidencia es más bien la contradicción, que ninguna ley puede salvar, entre la sexualidad femenina y la sexualidad masculina» (Pitch, 2003: 76). Esto es así, pues el uso sexual del cuerpo tiene consecuencias reproductivas diferenciadas en los cuerpos de las mujeres y los hombres (Lamas, 2007)¹⁴³.

La legislación que penaliza el aborto, además de ser una discriminación legal por razones de sexo, es la única norma penal en nuestro sistema jurídico que se entromete en el cuerpo de un grupo identificable de personas, las mujeres, y les impone de modo forzado llevar a cabo un comportamiento que tiene profundas y permanentes consecuencias en sus vidas.

Reva Siegel argumenta que la regulación estatal sobre el embarazo tiene un eje sexual y, por tanto, estas normas no pueden basarse en estereotipos sobre los sexos o perpetuar la ciudadanía de segunda clase para las mujeres (1992; 2007; 2010b). El razonamiento propuesto por Siegel (2007) pone el acento en los efectos de subordinación que tienen los regímenes penalizadores del aborto. Las disposiciones constitucionales sobre anti discriminación e igualdad, y los criterios jurisprudenciales sobre categorías sospechosas en varios derechos nacionales –como el argentino– y en el sistema internacional de derechos humanos, prohíben el uso del derecho para afianzar los roles familiares tradicionales, no sólo porque este uso de la ley restringe las oportunidades individuales, sino también porque refuerza la desigualdad de grupo, en este caso, de las mujeres (Siegel, 2007). Consecuentemente, las restricciones al aborto son un intento por obligar a las mujeres a asumir roles estereotipados, en este caso, la maternidad (Siegel, 2010b)¹⁴⁴.

Otra cuestión que genera perplejidad es que las mujeres no sólo tienen a su cargo la función reproductiva, sino que continúan cumpliendo de modo desigualitario, respecto a los varones, las tareas de cuidado de los niños, las que además son llevadas a cabo con escasa o nula contención social institucionalizada. Sin embargo, y de modo paradójico, el Estado, por medio de la penalización del aborto, promueve embarazos forzosos y eventualmente na-

cimientos de niñas no queridas. Lo anterior se hace aún más denso cuando se advierte la intensidad simbólica y social que tiene la gestación y la maternidad, y la evidente contradicción de intentar que una mujer asuma este estado y rol bajo amenaza –penal–.

Por otro lado, la igualdad se ve quebrada en la medida en que son las mujeres de menores recursos económicos y las adolescentes las más expuestas a los efectos de la ilegalidad. El hecho de que la amenaza penal genere serias afectaciones a la salud, e incluso la muerte de mujeres en situación de pobreza, convierte al régimen penal del aborto en uno de tipo selectivo y, por lo tanto, absolutamente discriminatorio, en razón de sexo y condiciones económicas, profundizando la *injusticia reproductiva* (Bergallo, 2010b) y la falta de *justicia social*.

Reflexiones finales

Como mencioné al inicio de este trabajo, he presentado un panorama de algunas dimensiones involucradas en el debate del aborto, pasando por las características de los procesos políticos legales de lucha, las implicancias y dinámicas del derecho en el aborto, el significado de este reclamo para el feminismo y los grupos de mujeres, hasta llegar a los argumentos a favor de la permisibilidad del aborto y la justificación principal de quienes defienden su ilegalidad.

El aborto pone una pregunta normativa y política que el derecho por momentos parece demasiado torpe para responder (Borgmann, 2009). Pero el derecho está instalado en el terreno del aborto, y de ahí la necesidad de ajustar los abordajes, cuestionar los medios utilizados y profundizar la reflexión sobre las implicancias que tiene legislar sobre este asunto.

El estatus moral de la vida en gestación ha sido uno de los ejes sobre los que se han construido los argumentos en contra y a favor de la liberalización del aborto. Como he tratado de apuntar, declarar la existencia de una vida en gestación es un hecho empírico que no salda la discusión, sino que se coloca como un elemento, esencial pero no único, del debate. Si jurídicamente se rechaza la pretensión de que el embrión/feto sea una persona eso no significa que carezca de valor moral, sino que la decisión se complejiza pues están involucrados la vida, el cuerpo, la salud, la dignidad y la libertad

de las mujeres. Sabemos que las legislaciones restrictivas no reducen el número de abortos, y por tanto fracasan en proteger el bien jurídico que les otorga formalmente la justificación. Pero aunque las tasas totales del aborto varían poco en las diversas regiones del mundo, las tasas de aborto *inseguro* varían drásticamente según la situación legal. Es decir, la penalización y otras restricciones legales no evitan los abortos, pero producen consecuencias negativas en las mujeres, tal como lo reflejan las tasas de mortalidad y morbilidad materna. Cuando legisladoras, jueces, ministros de salud, deciden sobre el aborto, están decidiendo sobre las mujeres, sobre algo que tiene la capacidad para afectarlas profundamente. Y de ahí la importancia de la pregunta sobre ¿quién está legitimado para tomar esa decisión? ¿Por qué? ¿De qué manera? ¿Con qué límites?

El aborto, además de ser un asunto político y jurídico, es una decisión moral, una de las tantas que las mujeres deben tomar a lo largo de sus vidas. Quizás como otras decisiones morales importantes que las personas deben enfrentar: aceptar o no la decisión de mi viejo padre de no continuar con un tratamiento médico; defender o no un modelo de seguridad social; perdonar o no un acto violento; denunciar o no a un familiar que cometió un delito; aplicar o no a una beca que no necesito tanto; donar o no mi riñón a un amigo. En tanto protagonistas de estas situaciones, sabemos que no siempre es fácil, que es complejo, que hay sensaciones encontradas, pero esperamos estar tomando la mejor decisión. En tanto observadoras de estas situaciones, podemos vernos inclinadas a considerar que se debería haber hecho un esfuerzo adicional, que no se tomó en cuenta ciertos aspectos relevantes, que incluso no se tomó la opción correcta, pero difícilmente estaríamos dispuestas a exigir que nos trasladen el poder de decisión a nosotras. Esto es así, entre otras razones, porque la responsabilidad le cabe a quien deberá cargar con las consecuencias de ese acto, esa decisión. En relación a lo anterior: ¿puede el Estado apropiarse de la capacidad reproductiva de la mujer?

El debate sobre el aborto, como he intentado mostrarlo, necesariamente nos traslada a la pregunta sobre quién tiene la legitimidad para tomar la decisión sobre la continuación o interrupción de un embarazo. Como sugerí, al regular sobre el aborto, el derecho está al menos condicionando la decisión de la mujer sobre qué hacer con un embarazo. En no pocas veces se intenta, a través de la vía legal, desplazar esta capacidad de decisión a otras personas e instancias. Y esto produce, entre otras tantas consecuencias, que

las mujeres no sean reconocidas como agentes morales, que no confiemos en ellas, pero también que no puedan ser consideradas responsables si se les limita la autonomía para elegir. Es decir, la decisión política y jurídica sobre el aborto supone elegir entre la vía de la responsabilidad moral o la de la coacción externa, mediante la aplicación de la norma penal. Incluso si se acepta la inviolabilidad de la vida –en este caso intrauterina–, ésta no puede imponerse penalmente, máxime teniendo en cuenta el impacto que tiene el embarazo no querido, no deseado, percibido e interpretado como «imposible» por la mujer.

El embarazo es una posibilidad vital exclusiva de las mujeres, ocurre en sus cuerpos. Además, las tareas de cuidado de niños reposan, aun hoy, especialmente en nosotras. Pese a todo esto, las mujeres desean embarazos, quieren la gestación, deciden ser madres. Mientras tanto, el derecho –penal– parece estar obstinado en enfocarse en las mujeres que no quieren ser madres, pero ha eludido colaborar con las mujeres que son o quieren serlo (Carbajal, 2009 citando a Siegel).

Como comenté, estamos acostumbrados a la idea que las mujeres se supone «son las madres», que las mujeres están dispuestas al auto-sacrificio. Esto dificulta comprender y visualizar el daño que puede provocar un embarazo no deseado. En este sentido, es importante introducir en el debate sobre la decisión institucional de cómo normativizar y regular el aborto, todos los aspectos que hacen a la vida de las mujeres y que tienen un sustento jurídico, tales como el derecho a la autonomía, a la integridad física y psíquica, a la salud, a la igualdad y no discriminación, y los principios de libertad y dignidad.

Como mostré, el mapa legal del mundo muestra una tendencia a liberalizar las legislaciones sobre aborto. No obstante, América Latina aun mantiene normas restrictivas. Cabe plantearse, entonces, si aun estamos dispuestos a amenazar penalmente a las mujeres que deciden abortar, si estamos dispuestos a defender un modelo de maternidad forzada. Asimismo, deberíamos indagar sobre cuáles son los motivos, razones, ideas que sustentan la decisión colectiva de criminalizar a las mujeres, o acaso si aun existe esa decisión o se trata de una impermeabilidad de los ámbitos político-institucionales para amputar o ahogar el debate. Incluso aceptando que el problema moral del aborto sea insoluble, hay modos de arribar a decisiones políticas bajo el formato de medidas legales y de políticas públicas que, si bien man-

tendrán latentes los puntos de vista morales en pugna, pueden ofrecer una solución aceptable, democrática y respetuosa de la integridad de las mujeres y otros valores morales en juego.

El aborto, aun más que el resto de las demandas y políticas sobre salud sexual y reproductiva, está politizado, es un terreno contencioso en el que circulan intereses competitivos como los religiosos, los corporativos, los de las mujeres, con vaivenes de gestión y negociaciones. Parte de los esfuerzos de los actores sociales han estado dirigidos a lograr cambios legales. Esto es así, entre otras razones, porque el estatus legal del aborto afecta las posibilidades y formas en que las mujeres acceden a esta práctica, porque el derecho aparece como una herramienta disponible por la comunidad política para incidir en el ámbito público, porque el discurso jurídico tiene fuerza para adscribir visiones de mundo.

La penalización del aborto no vendría a hacer sino parte de una «larga tradición de imponer cargas a las mujeres» en sus relaciones sexuales y maternales (Siegel, 2010b: 48). La vindicación feminista por la legalización del aborto es parte de esta trayectoria de lucha para cuestionar esto y construir una ciudadanía plena, para que las mujeres se transformen de «sujetos heridos» a «sujetos de libertad» (Zerilli, 2008: 48, citando a Wendy Brown). Quizás «las mejoras han sido principalmente el resultado del proceso de lucha en sí, y no tanto de reformas específicas. Nuestros principales logros han ocurrido en las aspiraciones de las mujeres, su autoestima y su conciencia política (Gordon, 2010: 37).

Notas

¹ En este documento, aborto refiere al aborto voluntario, es decir, al practicado por decisión/con el consentimiento de la mujer. Por tanto, se descarta el aborto espontáneo o el aborto forzado, entre otras figuras.

² El feminismo –los feminismos–, más allá de sus multiplicidades, tiene como vocación desafiar las ideas tradicionales, mover los márgenes de los esquemas materiales y simbólicos que se le han impuesto a las mujeres y a las relaciones entre los sexos. En este sentido, y como veremos más adelante, el feminismo jurídico ha remarcado cómo los intentos para negar el aborto se enlazan con la sexualidad de las mujeres y su papel como reproductoras. Ha recordado que la sexualidad permite a las mujeres adquirir una individualidad que pone en paréntesis los roles con los que se la va a identificar a lo largo de su vida –madre, hermana, hija, esposa, tía, abuela–, y denunció que el aborto se encuentra bajo el dominio simbólico de la mujer reproductora madre, y de la vida en gestación.

³ Esto también se conoce como un *litmus test*, es decir, un tema de la agenda pública decisivo para

ubicar las posiciones de los actores en el espectro político (Ramón Michel, 2011b).

⁴ En 2007, el partido gobernante, Frente Sandinista de Liberación Nacional, promovió y obtuvo la derogación de la disposición del Código Penal que preveía el aborto terapéutico.

⁵ En noviembre de 2008 se sancionó la Ley de Salud Sexual y Reproductiva que incluía la despenalización y regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en las primeras semanas de gestación, impulsada por el partido Frente Amplio. No obstante, la vigencia de la ley se frustró por el veto aplicado por el entonces presidente Tabaré Vázquez, también del Frente Amplio y que se reconocía a sí mismo como socialista.

⁶ Sobre el caso argentino en este punto, es interesante la reflexión de Pecheny (2011).

⁷ Ha habido en la historia del movimiento de mujeres, actoras que, reivindicando para sí la identidad de feministas, rechazan el derecho al aborto (e.g. Siegel, 1993; Pitch, 2003).

⁸ Ver, por ejemplo en la Argentina <http://lasanalocura.blogspot.com/2011/03/jovenes-comprometidos-con-la-accion.html>

⁹ Como expresa Siegel (2010), este argumento es absolutamente convencional en términos de género: se asume que rechazar la maternidad es contrario a la naturaleza de la mujer, afirma que ninguna mujer podría voluntariamente rechazar la maternidad, y argumenta que las mujeres sufrirán daños si lo hacen.

¹⁰ Sobre esto, se puede ver la experiencia mexicana en Lamas (2009).

¹¹ Se trata de una idea fundante y un mensaje que aún acompaña las demandas a favor de la flexibilización de la legislación por parte de los movimientos de mujeres. También se puede ver en el caso mexicano, en Lamas (2009).

¹² En los momentos en que los procesos de cambio legal están más cercanos, es cuando se pone a prueba el rendimiento de algunas ideas y se entra en una certificación, descarte o renovación de argumentos.

¹³ Para evitar el uso constante de «las y los» utilizaré el uso del femenino o del masculino en forma indistinta. En ambos casos la intención es hacer una alusión a mujeres y varones.

¹⁴ Dado que en Chile el aborto está penalizado sin excepción, para los grupos que defienden la prohibición del aborto resulta más fácil, pues es suficiente con adaptar estrategias defensivas y de blindaje a la apertura de la discusión.

¹⁵ Ver página web del Grupo de Información en Reproducción Elegida –GIRE–. Disponible en <http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=70>

¹⁶ Ver página web del Guttmacher Institute: <http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/index.html>

¹⁷ Sobre estas dos dimensiones de acción en la Argentina, ver Ramos et al (2009) y Bergallo (2010a).

¹⁸ «El problema es que estas creencias tienen efectos políticos concretos, aun cuando en el país [la Argentina] se haya comprobado –popperianamente– que a dirigentes con posturas definidas ‘pro-aborto’ les ha ido igual o mejor que a aquellos que disfrazan sus posturas o las cambian según la ocasión» (Pecheny, 2011: 109).

¹⁹ Debo al Diputado Claudio Lozano esta reflexión.

²⁰ Nicaragua es, en este sentido, uno de los casos más paradigmáticos de los últimos años. En 2007, el partido gobernante, Frente Sandinista de Liberación Nacional, promovió y obtuvo la derogación de la disposición del Código Penal que preveía el aborto terapéutico.

²¹ CEDAW: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

²² La medida provisional –MP 557– creó un sistema de registro de embarazadas (Galli, 2012).

²³ *Para la gran mayoría de los médicos, el control del embarazo es una tarea que involucra a dos pacientes, la madre y el niño por nacer* (Dickens y Cook, 2003).

²⁴ Este es el caso de Estados Unidos. Hacia 2006, cerca de 36 estados contaban con algún tipo de norma sobre homicidio de fetos (McDonagh, 2007). También en la región de América Latina, por ejemplo en Ecuador en el marco de la reforma del Código Penal, se estaba discutiendo la inclusión del delito de lesiones al feto.

²⁵ Independientemente de los cuestionamientos a este estándar, también se debe marcar que el momento en que un feto es lo suficientemente maduro para sobrevivir fuera del útero es una conje-

tura, medido en porcentajes, probabilidades, y determinado por una serie de factores, por ejemplo si la mujer está en un hospital de baja o alta complejidad, con los profesionales y recursos adecuados.

²⁶ «Lo personal es político» es un concepto político que puede generar problemas. Podríamos imaginar desaparecer, pero su aparición tuvo que ver con que para «las mujeres su vida personal es tal y se desarrolla en tales condiciones, que tienen que hacer de ella política, tienen que darse cuenta de que las trabas que tienen son políticas» (Valcárcel, 1997: 94).

²⁷ Encuestadora Factum –2001–, Disponible en http://www.chasque.net/frontpage/comision/dossie-raborto/cap7_5.htm

²⁸ Ver, entre otras, Encuesta Nacional CERC, diciembre 2008 –Chile–, disponible el informe de prensa en http://www.emol.com/noticias/documentos/pdfs/cerc_dic2008.pdf; Encuesta «El Aborto en la Opinión Pública», Consulta Mitofsky, enero 2010 –Costa Rica–, disponible el Informe Ejecutivo en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NQlh0t9NF10J:72.52.156.225/Estudio.aspx%3FEstudio%3Daborto+encuesta+aborto+Costa+Rica&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=ar>; sobre la Argentina se puede ver Petracci (2011) y el estudio del Centro de Estudios e Investigaciones Laborales –CEIL-Piette– dirigido por Juan Esquivel y Juan Marco Vaggione (Página 12, 2012, 14 de enero).

²⁹ Ver Pitch (2003) sobre la experiencia italiana; Jaramillo y Alfonso (2008) sobre la experiencia colombiana.

³⁰ Es así que en aquellos regímenes en los que la ratificación de la decisión de la mujer debe ser hecha por el médico, la decisión primaria de la primera queda en un estado de proto-decisión, algo recurrente en el ejercicio del poder por parte de las mujeres (Valcárcel, 1997).

³¹ También estas normas «médicos solamente» generan otro tipo de barreras. Así, algunos proveedores de salud no médicos, como parteras/os o enfermeras/os podrían tener mayor participación en las consejerías pre aborto.

³² Tomemos como ejemplo el artículo 86 del Código Penal argentino, que permite el aborto en caso de violación: «El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible...». De este modo, podría suceder que incluso en un contexto de despenalización, una mujer sea procesada penalmente por haberse practicado un aborto en ese «caso», pero en su casa.

³³ Ver sobre esto Durand y Gutiérrez (1999) y Filippini (2011).

³⁴ El caso colombiano y el estadounidense son ilustrativos en este sentido (Annas, 2009).

³⁵ Ver, por ejemplo, Lamas (2009); Jaramillo y Alfonso (2008).

³⁶ Sobre este punto, hay quienes consideran que uno de los problemas jurídicos del derecho al aborto en Estados Unidos, por ejemplo, es que está sostenido por el derecho constitucional a la privacidad, lo que obstruye los reclamos sobre la cobertura de los procedimientos en los servicios de salud (Jaggar, 1997).

³⁷ Esta sección y la próxima son reproducciones parciales de una versión anterior. Ver Ramón Michel (2011).

³⁸ Pues en ocasiones se aplican principios generales penales, como la necesidad, para interrumpir el embarazo frente a riesgos graves para la vida de la mujer embarazada.

³⁹ El aborto está regulado por la Ley 2003-04, de Salud Sexual y Reproductiva –artículo 17–.

⁴⁰ Canadá liberalizó sus normas penales de aborto por primera vez en 1969, y luego la Corte Suprema completó esta tarea en 1988.

⁴¹ En el primer modelo, una mujer podrá requerir un aborto si está en peligro su vida, su salud, si hay graves malformaciones del feto, en caso de violación o incluso por razones socio-económicas, de acuerdo a cada régimen legal, mientras que en el segundo, durante, por ejemplo, las doce primeras semanas del embarazo, la mujer tendrá habilitada la opción de practicarse un aborto ya sea en su ámbito privado, por medio de medicamentos, o solicitándolo en los centros de salud habilitados. Finalmente, como indiqué arriba, puede suceder que este modelo incorpore un diseño de indicaciones para los abortos tardíos.

⁴² La diferencia entre el caso colombiano y el argentino ilustran este último comentario. Colombia,

luego de la sentencia de la Corte Constitucional que incorporó el aborto legal, entró en una discusión en torno a la cobertura de estos abortos como prestaciones obligatorias de los agentes de salud. Es decir, la despenalización parcial del aborto no fue suficiente, en términos de fuerza legal, para dejar resuelta la cuestión de la atención sanitaria. En la Argentina, en cambio, pese al alto grado de inaccesibilidad de los abortos permitidos –artículo 86 del Código Penal–, su provisión en los servicios de salud no está limitada por discusiones de este tipo, ni tampoco las regulaciones se han detenido en este punto. Estas diferencias puedan comprenderse, parcialmente, a partir de lo mencionado arriba, esto es, la tradición jurídica y la morfología e historia del sistema de salud, entre otros elementos.

⁴³ Entre ellos Nepal, Portugal, Camboya, Suiza y Sudáfrica.

⁴⁴ El Salvador, Polonia, Japón y Nicaragua.

⁴⁵ Elaboración propia, en base al «Digest of Health Legislation, Abortion Policies. A Global Review» de la Organización Mundial de la Salud –disponible en <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/profiles.htm>–, el «Annual Review of Population Law» –elaborado por United Nations Fund for Population Activities, International Advisory Committee on Population and Law, United Nations Population Fund y Harvard Law School, disponible en <http://www.guttmacher.org/pubs/journals/3411008.html>–, la revisión bibliográfica llevada a cabo por Agnès Guillaume del Centre Population & Développement –CEPED, disponible en: http://www.ceped.org/cdrom/avortement_ameriquelatin_2007/es/chapitre1/page3.html– y una búsqueda por país en los sitios webs oficiales de los países y organizaciones de la sociedad civil que trabajan el tema, para validar y actualizar los datos obtenidos de las primeras fuentes mencionadas.

⁴⁶ No se han listado los países que conforman las Antillas menores ni las Antillas Holandesas –disuelta como entidad en octubre de 2010–.

⁴⁷ Se clasifica a los países teniendo en cuenta los regímenes legales principales y específicos. Es decir, no se consideran las regulaciones complementarias, como tampoco, por ejemplo, los principios y leyes generales penales sobre necesidad que habiliten a un aborto en caso de peligro para la vida.

⁴⁸ Establecidos expresamente en la norma principal.

⁴⁹ Salvo cuando se especifique, la pena anotada es la prisión privativa de la libertad.

⁵⁰ Adopté una modalidad formal, en la que me limito a precisar la dimensión de la salud cuando así esté establecido en la norma. De lo contrario, y pese a que en la práctica en muchos casos la causal salud se limita a la salud física, mantendré el término sin especificaciones.

⁵¹ Existe una discusión sobre el alcance de la causal. Hay quienes sostienen que sólo está permitido el aborto cuando la mujer tiene una discapacidad mental, mientras que la otra posición defiende el permiso para cualquier mujer. Para mayor detalle, véase Ramos et al (2009).

⁵² Por la forma en que está redactada, la disposición se refiere al efecto indirecto.

⁵³ Art. 334: «Any act which is done, in good faith and without negligence, for the purposes of medical or surgical treatment of a pregnant woman is justifiable».

⁵⁴ Para los casos de delitos contra la integridad sexual.

⁵⁵ Es llamativo que el aborto aparece en el título VII: Crímenes y Simples Delitos contra el Orden de las Familias y contra la Moralidad Pública, y no en los delitos contra la vida, a diferencia de la mayoría de los códigos de la región.

⁵⁶ Entre 1931 y 1973 estuvo vigente un modelo de permisos que preveía en el código sanitario como no punible el aborto llamado terapéutico, esto es, el aborto en caso de peligro para la vida o salud de la mujer embarazada. Luego de la inclusión del artículo 19.1 en la Constitución de 1980 –«la ley protege la vida del que está por nacer»–, se modificó el código sanitario, prohibiendo todo tipo de aborto.

⁵⁷ Esta pena está dentro de la primera escala de gravedad.

⁵⁸ Sólo se indicarán cuando estén previstas atenuantes específicas en la figura penal –aborto–.

⁵⁹ Además, el artículo 193 establece el perdón judicial: «extingue la pena, el perdón que en sentencia podrán otorgar los jueces al condenado, previo informe que rinda el Instituto de Criminología sobre su personalidad, en los siguientes casos: 4) A quien haya causado un aborto para salvar el honor propio o lo haya producido con ese fin a una ascendiente o descendiente por consanguinidad o

hermana; 5) A la mujer que hubiere causado su propio aborto si el embarazo ha sido consecuencia de una violación.»

⁶⁰ Esa pena será de seis meses a dos años, si el feto no había alcanzado seis meses de vida intrauterina.

⁶¹ No se prevén castigos penales para las mujeres, sólo se establecen penas para los abortos practicados sin el consentimiento de la mujer y otras conductas de terceros, como su realización por lucro, fuera de las instituciones gubernamentales o por personas sin habilitación médica. Código Penal, artículos 267 a 271 –sancionado en 1979–.

⁶² Con anterioridad a esta reforma penal, estaban previstas causales de no punibilidad.

⁶³ Se aplica la legislación francesa.

⁶⁴ Sin información.

⁶⁵ Conforme al principio de necesidad, se permite el aborto para salvar la vida de la mujer embarazada.

⁶⁶ El Código Penal de 1997 derogó las causales de no punibilidad. No obstante, el Código de Ética Médica admite el aborto en caso de peligro para la vida de la mujer gestante, exigiendo la certificación del médico o de un comité de médicos y el consentimiento de la pareja o pariente más cercano.

⁶⁷ La pertenencia de Jamaica al Commonwealth determina que el caso *Rex v. Bourne* sea aplicable en el país.

⁶⁸ The Offences Against the Person Act.

⁶⁹ Para mayor detalle, ver: <http://www.gire.org.mx/contenido.php?informacion=70>

⁷⁰ Se apuntan las causales más generalizadas entre los Estados.

⁷¹ Es la única causal común a todos los Estados de México.

⁷² Aborto resultado de conducta culposa de la mujer embarazada.

⁷³ En 2007, la Asamblea Nacional de Nicaragua derogó la disposición referida al aborto terapéutico.

⁷⁴ En 2007, se aprueba la Ley 603, que reformó el Código Penal y derogó el artículo 165, que preveía el aborto terapéutico como causal de despenalización.

⁷⁵ El Código Penal de 1937 ya preveía la misma excepción a la punibilidad.

⁷⁶ Por la forma en que está redactada la disposición se refiere al efecto indirecto: «No obra antijurídicamente el que produjera indirectamente la muerte de un feto, si esto, según los conocimientos y las experiencias del arte médico, fuera necesario para proteger de un peligro serio la vida de la madre».

⁷⁷ El lenguaje utilizado por el artículo es vago y no resulta claro si también se admite por peligro para la salud.

⁷⁸ Puerto Rico es un Estado Libre Asociado de los Estados Unidos. Dado esto, la Constitución de éste último es la vigente en Puerto Rico. De este modo, la sentencia *Roe vs. Wade* de la Corte Suprema es aplicable, y así lo ha dispuesto el propio Tribunal Superior de Puerto Rico en *People v. Duarte Mendoza* –109 D.P.R. 596, 607 - 1980–. Pero al mismo tiempo, Puerto Rico tiene vigente un Código Penal que prohíbe el aborto, salvo ante el peligro para la vida o la salud. La ley penal entonces está en conflicto con la Constitución de Puerto Rico.

⁷⁹ El fallo *People v. NajulBaez* –111 D.P.R. 417 - 1981– sostuvo el derecho de una mujer al aborto durante el primer trimestre de embarazo, e interpretó que la excepción establecida en el Código Penal referida a la salud debía entenderse como bienestar físico, mental, y socioeconómico.

⁸⁰ Conforme al principio de necesidad, se permite el aborto para salvar la vida de la mujer embarazada.

⁸¹ Conforme al principio de necesidad, se permite el aborto para salvar la vida de la mujer embarazada.

⁸² Ratificado por posteriores reformas penales. La última data de 2005.

⁸³ Esto datos son limitados, pues son el resultado de las normas marco del tratamiento del aborto a nivel nacional, y no de un análisis que construya el contexto jurídico de interpretación y aplicación de las normas.

⁸⁴ El caso mexicano es contabilizado como dos.

⁸⁵ Que el aborto esté inserto en normas penales conlleva limitaciones materiales y efectos simbólicos difíciles de ignorar. Por ejemplo, este modelo está enlazado en la estructura y prácticas del sistema

jurídico penal, de modo que los permisos surgen como excepciones a una regla general de criminalización.

⁸⁶ En la tabla consigné solamente los esquemas específicos de aborto, no incluyendo aquellos sistemas jurídicos nacionales que admitían el aborto por peligro para la vida por aplicación del principio de necesidad.

⁸⁷ Esto ha generado retos a nivel de interpretación que fueron tomados por grupos de la sociedad civil, en especial de mujeres, como una manera de avanzar en la liberalización de la legislación.

⁸⁸ Una excepción que llama la atención es la norma chilena, que lo considera un crimen contra el orden de las familias y el orden público.

⁸⁹ El D.F. de México mantuvo una penalización de la mujer muy baja.

⁹⁰ Todos bajo una relación de dependencia política-jurídica de países que cuentan con legislaciones liberales en el tema de aborto.

⁹¹ En 1997 Honduras, y en 1998 El Salvador, eliminaron todas las causales de despenalización del aborto, retrocediendo sustancialmente respecto a los códigos penales 30 años más antiguos.

⁹² Lo que permitiría, de acuerdo al modelo de control de constitucionalidad, una reforma de la ley –tribunales constitucionales– o al menos obtener la suficiente fuerza legal para suponer modificaciones sustantivas a la interpretación de los textos legales.

⁹³ La excepción es Colombia, en donde la Corte Constitucional abrió paso al régimen de indicaciones.

⁹⁴ Por ejemplo, en El Salvador los embriones están protegidos por el Código Penal –artículos 133 a 141–.

⁹⁵ Ver Villanueva Flores (2008).

⁹⁶ Así, El Salvador se encuentra frente a un desafío de magnitud diferenciada, luego de la incorporación del derecho a la vida desde la concepción en la Constitución, algo similar a lo que ocurre en algunos estados de México.

⁹⁷ Con diferencias en la jerarquía otorgada a los mismos.

⁹⁸ El trabajo a nivel regional se ha dado bajo distintas modalidades e intensidades –presentaciones de *amicus* en causas judiciales abiertas en tribunales locales, generación de documentos, y hasta articulaciones para incidir en el ámbito del sistema americano de derechos humanos–. El establecimiento regional del 28 de septiembre como el Día de la Despenalización del Aborto es una expresión de este terreno conjunto en construcción.

⁹⁹ No en pocas ocasiones esta distinción se diluye o se la asimila de modo automático.

¹⁰⁰ Ver Salles (2006) para una distinción analítica con más dimensiones.

¹⁰¹ La traducción me pertenece.

¹⁰² Quiero destacar otro aspecto del tratamiento que se le da al aborto. Concretamente, si el aborto es un dilema moral como otros, o tiene una excepcionalidad que justifica su abordaje sin referencias a otras situaciones de la vida de las personas y de una comunidad. Me parece interesante la reflexión que en este sentido trae Robin West (1993), citado por Little (1999), quien cree que el aborto nos pone en una situación, en términos de la filosofía política, del derecho y la moral, extraña. La autora explica que para gran parte de las tradiciones de teoría política y jurídica occidental, lo que una persona es está físicamente demarcado de otra. De este modo, el aborto sería una situación marcada por una particularidad profunda, una especie de entrelazamiento físico. Esto significa que para el feto, la mujer gestante, y su relación, no caben categorías prefabricadas, y de este modo, expresa West, la pregunta sobre el aborto está fuera de la zona de confort de la teoría. Esta reflexión podríamos fácilmente extenderla al campo jurídico. Creo que, independientemente de cuál sea la posición que adoptemos sobre este punto, que la gestación ocurra en el cuerpo de alguien es un hecho modular e irreducible, y por tanto con una connotación moral que nuestra reflexión –jurídica, moral, política– sobre el tema no debería eludir (Little, 1999).

¹⁰³ En lo que sigue, si bien presento algunos materiales jurídicos que respaldan los argumentos, por ejemplo, sentencias o normas, no es mi intención hacer esto de modo completo ni sistemático.

¹⁰⁴ Este razonamiento puede basarse en una idea de potencialidad o del material genético. También hay versiones religiosas. Ver Nino (2011).

¹⁰⁵ Ver sobre este punto Dworkin (1994).

¹⁰⁶ Para un desarrollo analítico claro sobre esto, ver Nino (2011).

¹⁰⁷ Puede suceder que una mujer tenga un aborto espontáneo, por ejemplo, a las tres semanas, y no se entere o lo confunda con la menstruación.

¹⁰⁸ Sobre el valor intrínseco de la vida humana, ver Dworkin (1994), Nino (2011) y Borgmann (2009). Dworkin apoya la idea de que la vida intrauterina tiene un valor en sí mismo, pero rechaza que esto se traduzca en una inmoralidad del aborto en todos los casos, y menos aun que el Estado regule de modo prohibitivo a éste.

¹⁰⁹ Sobre una interesante lectura de la «aceptación» del aborto en caso de violación, ver *Hendricks* (2009: 336).

¹¹⁰ Sobre las doctrinas legales acerca de este punto, ver Undurraga (2010).

¹¹¹ Filippini (2011) estudia la discusión del tema durante el proceso de reforma constitucional de 1994. Ahí, muestra cómo la postura mayoritaria y la que quedó reflejada en el texto constitucional rechazan cualquier interpretación que pretenda sostener que la Constitución otorga un derecho a la vida al feto o que prohíba el aborto.

¹¹² Hay que recordar que la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos en la Argentina es «en las condiciones de su vigencia», esto es, según el artículo 75 inc. 22, «tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación» (Filippini, 2011: 413).

¹¹³ CIDH, Resolución No 23/81, 6 de marzo de 1981.

¹¹⁴ La delegación argentina, en oportunidad de la redacción inicial del artículo –antes de que se incorporara el término «en general»–, se quejó que la disposición sobre la protección de la vida desde la concepción entraba en contradicción con el artículo 86 del Código penal (Faerman, 2008; Filippini, 2011).

¹¹⁵ Ejemplos: la Carta enviada por este organismo al gobierno de Nicaragua, cuando en 2006 se eliminó el aborto por peligro para la salud, y el caso mexicano «Paulina Ramírez» sobre la falta de acceso a un aborto en caso de violación (Bergallo, 2010a).

¹¹⁶ ADLA 1990-D.

¹¹⁷ El derecho argentino otorga la personalidad jurídica desde el nacimiento al igual que los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución. De esta forma, una interpretación armónica del Código Civil, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, la Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, entre otras, marcan esta línea (Ariza y Ramón Michel, 2010).

¹¹⁸ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones Finales sobre Argentina –CRC/C/ARG/CO/3-4–, del 21 de junio de 2010.

¹¹⁹ Por supuesto que la profunda ineficacia que demuestran las leyes penales del aborto no significa obviar el efecto que tiene la penalización de esta práctica sobre las mujeres. «La ilegalidad atraviesa las experiencias sobre el aborto» (Fernández y Tajer, 2003: 35) de las mujeres, o al menos de muchas mujeres y las personas que constituyen su entorno vital. Esto tiene un impacto no sólo en las decisiones que pueden adoptar, sino en la manera en que perciben y procesan ese momento. Si bien entonces no es unívoco el papel que desempeña la criminalización del aborto en las conductas, percepciones y decisiones de las mujeres, tampoco puede sostenerse que no haya impacto o que no tenga un papel en el proceso de decisión.

¹²⁰ La Organización Mundial de la Salud (2003) define como aborto inseguro a la terminación de un embarazo realizada por personal no capacitado y/o en un ambiente que no cumple con las condiciones médicas mínimas. Si bien en un contexto de aborto legal pueden darse abortos inseguros, las investigaciones disponibles muestran la relación entre mayor tasa de complicaciones por aborto inseguro y la ilegalidad del aborto. Ver Berer (2004).

¹²¹ Las complicaciones más comunes del aborto inseguro son el aborto incompleto, la pérdida excesiva de sangre y la infección. Las complicaciones menos comunes, pero muy serias, incluyen el shock séptico, la perforación de órganos internos y la inflamación del peritoneo (Guttmacher Institu-

te, 2012b).

¹²² En ese mismo trabajo se sugiere que se practican más de 4.230.000 abortos inseguros anuales en la región.

¹²³ En base a datos de la Organización Panamericana de la Salud (2007).

¹²⁴ Ver en detalle McDonagh (2007: 1208-1214)

¹²⁵ Además, un embarazo no querido o no deseado puede afectar la salud psíquica (González Vélez, 2008).

¹²⁶ La expresión «maternidad voluntaria» fue forjada por los distintos feminismos del mundo que promovieron las campañas y luchas por el control de la natalidad. El reclamo por la maternidad voluntaria no sólo ha incluido el aborto voluntario, sino también educación sexual, el acceso a métodos anticonceptivos y la prohibición de la esterilización u otras prácticas no consentidas por las mujeres.

¹²⁷ Al menos una maternidad biológica forzada.

¹²⁸ En este documento, he eludido hacer distinciones, necesarias, entre las distintas maternidades y paternidades posibles: genética, biológica, amorosa, etc.

¹²⁹ Unido a esto, reaparece la reflexión de la legitimidad de la penalización en el marco más amplio de protección de la maternidad, esto es, cuánto el Estado y la sociedad han decidido aportar, en términos de políticas públicas y prácticas sociales, para garantizar que las mujeres sean madres en un contexto de dignidad y justicia.

¹³⁰ La dignidad fue tomada por el derecho como un principio jurídico, elevado a fundamental, y pauta inspiradora para el sistema de derechos humanos. No obstante, toda la estructura de los derechos humanos se armó sin tener en cuenta las necesidades y situaciones de las mujeres.

¹³¹ Patricia Ireland comenta, siguiendo esta línea, que toda la batalla del aborto y las expectativas sobre la maternidad le recuerda a los cambios en la conceptualización de la violación marital que se inició bajo el auspicio feminista en la década de 1970 en Estados Unidos. Hasta ese momento, los estados no habían hecho gran cosa acerca de la violación marital, pues habitaba la idea de que el sexo entre marido y mujer eran normales y era necesario para mantener el equilibrio social, y que por tanto, toda mujer normal, todas las mujeres reales, daban el consentimiento a mantener las relaciones sexuales con su pareja (National Organization for Women, 1997).

¹³² En este trabajo no haré distinciones entre el derecho a la autonomía, privacidad e intimidad.

¹³³ Justamente, el derecho a la privacidad fue la base constitucional sobre la cual la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Roe vs. Wade*, decidió a favor del derecho al aborto durante el primer trimestre del embarazo.

¹³⁴ Se podría refutar que hay un «otro» encarnado en el embrión/feto. Ver la discusión sobre este punto arriba.

¹³⁵ Sobre esto, Ferrajoli declara «cualquier decisión heterónoma, justificada por intereses extraños a los de la mujer, equivale a una lesión del segundo imperativo kantiano según el cual ninguna persona puede ser tratada como un medio o un instrumento –aunque sea de procreación– para fines no propios [...] porque a diferencia de cualquier otra prohibición legal, la prohibición del aborto equivale a una obligación –la de convertirse en madre, soportar un embarazo, parir, criar un hijo– en contraste con todos los principios liberales del derecho penal» (citado por Carbonell, 2006: 55).

¹³⁶ «Las impugnaciones a las restricciones indebidas sobre los procedimientos de aborto no tienen por objeto reivindicar una noción generalizada de la intimidad, sino que se centran en la autonomía de la mujer a determinar el curso de su vida, y por lo tanto a disfrutar del mismo estatus de ciudadanía». Voto en disidencia de la Jueza Ginsburg en el caso *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124, 172 – 2007–. La traducción me pertenece.

¹³⁷ No me detendré sobre los derechos reproductivos y sexuales, ver el artículo de Peñas Defago, en este mismo libro.

¹³⁸ K.L. era una adolescente forzada a llevar a término el embarazo de un feto anencefálico. K.N.L. V Perú ante el Comité de Derechos Humanos, Comunicación 1153/2003, CCPR/C/85/D/1153/2003, 24 de octubre de 2005.

¹³⁹ K.L. fue el primer caso en el que un organismo internacional de derechos humanos hace respon-

sable a un Estado por no garantizar el acceso a servicios de aborto legal.

¹⁴⁰ Podemos vernos inclinados a sentir admiración por Mandela, que en nombre de sus convicciones y de un proyecto de Estado y sociedad, pasó décadas preso, pero difícilmente nos pondríamos en esa situación, menos aún proponerlo como un «deber implícito» de ciudadanía. Así como podemos ponernos verdaderamente románticos cuando Leonardo DiCaprio cede su salvavidas a Kate Winslet en la película «Titanic», pero sabemos que nos costaría cuestionar moralmente a alguien que se haya decidido a vivir y no ceder el único salvavidas disponible, menos aún podríamos imponerle una condena legal por eso. Incluso se puede considerar moralmente correcto que un padre sea obligado a donar un riñón a su hijo, pero es mucho más discutible que encontremos bases jurídicas para aplicarle una pena de cárcel, por ejemplo. De hecho, probablemente ningún sistema jurídico constitucional democrático obligue a nadie donar ninguna parte de su cuerpo, ni quiera sangre, a nadie (National Organization for Women, 1997).

¹⁴¹ McDonagh (2007) explica que si bien el feto no tiene voluntad de dañar, tampoco lo tienen las personas con discapacidad mental seria, pero no por eso el Estado avala la violencia de esa persona sobre otra, ni deja de proteger a esta última frente al daño en la integridad física que el otro le provocará, aunque de modo inconsciente, pues legalmente no es necesaria la intención de hacer daño para que se reconozca el daño.

¹⁴² Ver arriba el punto en torno a que el consentimiento en las relaciones sexuales no equivale, en caso de quedar embarazada, a consentir gestar.

¹⁴³ Justamente, el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General No. 24 sobre mujer y salud, declaró que la penalización de una práctica médica que sólo necesitan las mujeres vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

¹⁴⁴ La Corte Suprema de Estados Unidos en *Planned Parenthood of Se. Pa. vs. Casey*, en 1992, estableció «el sufrimiento de una mujer embarazada es demasiado personal como para que el Estado insista, sin más, imponer su propia visión del rol de la mujer, aun cuando esta visión haya sido dominante en el curso de nuestra historia y cultura. El destino de la mujer debe moldearse, en gran medida, sobre su propia comprensión de los imperativos espirituales y de su lugar en la sociedad» (Siegel, 2010b: 48).

Bibliografía

- ANNAS, George J. (2009) «Abortion Politics and Health Insurance Reform», *The New England Journal of Medicine*, Num. 361. Massachusetts, Massachusetts Medical Society. Pp. 2589-2591.
- ARIZA, Sonia y RAMÓN MICHEL, Agustina (2010) *Borrador de amicus para la causa «Breide Diego José s/acción de inconstitucionalidad frente al tribunal superior de Río Negro»*. Buenos Aires, CEDES.
- BAZÁN, Víctor (2000) «Las reservas a los tratados internacionales de derechos humanos», *Ius et Praxis*, Vol. 6, Num. 2. Talca, Universidad de Talca. Pp. 171-225. [En línea] <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/197/19760209.pdf>> [Consulta: 10 de febrero de 2012].
- BERER, Marge (2004) «National Laws and Unsafe Abortion: The Parameters of Change», *Reproductive Health Matters*, Vol. 12, Num. 24. Londres. Pp. 1-8.
- BERGALLO, Paola (2010a) «A propósito de un caso formoseño: las intervenciones y el discurso judicial sobre el aborto» en EQUIPO LATINOAMERICANO DE JUSTICIA Y GÉNERO,

Derechos de las mujeres y discurso jurídico. Informe Anual del Observatorio de Sentencias Judiciales 2009. Buenos Aires, Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.

- BERGALLO, Paola (2010b) «Introducción. De la libertad reproductiva a la justicia reproductiva: perspectivas feministas sobre derecho y reproducción» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Justicia, género y reproducción*. Buenos Aires, Librería.
- BORGMANN, Caitlin E. (2009) «The meaning of 'life': belief and reason in the abortion debate», *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol. 18, Num. 2. Nueva York, Columbia University School of Law. Pp. 551-608.
- CARBAJAL, Mariana (2009) *El aborto en debate: Aportes para una discusión pendiente*. Buenos Aires, Paidós.
- CARBONELL, Miguel (2006) «Libertad de procreación y derecho de interrupción voluntaria del embarazo», *Debate Feminista*, Año 17, Vol. 34. D.F. Pp. 54-68.
- CENTRO DE DERECHOS REPRODUCTIVOS (2003) «Laws and Regulations Affecting Medical Abortion», *Fact Sheet*. [En línea] <<http://reproductiverights.org/en/document/laws-and-regulations-affecting-medical-abortion>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- COCO, Roberto; ARRIBEÑE, Roberto y NICHOLSON, Roberto (2005) *Nacer bien: Consideraciones científicas, éticas y legales del inicio de la vida*. Buenos Aires, Fecunditas Instituto de Medicina Reproductiva.
- COOK, Rebecca (2010) «Avances en reformas de legislaciones sobre el aborto en el mundo», *Cuadernos. Aportes al debate sobre salud, ciudadanía y derechos*, Num. 3. Montevideo, MYSU. [En línea] <http://www.mysu.org.uy/IMG/pdf/Avances_en_reformas_de_legislaciones_sobre_aborto_en_el_mundo.pdf> [Consulta: 5 de febrero de 2012]
- CORREA, Sonia (2012) «Em nome do «maternalismo», toda invasão de privacidade é permitida», *Viomundo*. 8 de enero. [En línea] <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/sonia-correa-em-nome-do-maternalismo-toda-invasao-de-privacidade-e-permitida.html>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- DICKENS, Bernard y COOK, Rebecca (2003) «Los criterios éticos y jurídicos del 'feto como paciente'», *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, Vol. 83. Londres, International Federation of Gynecology and Obstetrics. Pp. 85-91. [En línea] <<http://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP24-fetal-patient.pdf>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- DURAND, Teresa y GUTIÉRREZ, María Alicia (1999) «Tras las huellas de un porvenir incierto: del aborto a los derechos sexuales y reproductivos» en PORTUGAL, Ana María y TORRES, Carmen, editoras, *El siglo de las mujeres*. Santiago de Chile, Isis Internacional.
- DWORKIN, Ronald (1994) *El dominio de la vida: Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona, Ariel.

- FAERMAN, Romina (2008) «Algunos debates constitucionales sobre el aborto» en GARGARRILLA, Roberto compilador, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo 2. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- FARRELL, Martín (2011) «¿Existe un derecho constitucional al aborto?» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Aborto y justicia reproductiva*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- FERNÁNDEZ, Ana María y TAJER, Débora (2003) «Los abortos y sus significancias imaginarias: dispositivos políticos sobre los cuerpos de las mujeres» en CHECA, Susana., compiladora, *Realidades y coyunturas del aborto*. Buenos Aires, Paidós.
- FILIPPINI, Leonardo (2011) «Los abortos no punibles en la reforma constitucional de 1994» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Aborto y justicia reproductiva*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- GALEOTTI, Giulia (2004). *Historia del aborto: los muchos protagonistas e intereses de una larga vicisitud*. Buenos Aires, Nueva Visión.
- GALLI, Beatriz (2012) «A MP 557 é um absurdo; em vez de proteger gestantes, viola direitos humanos», *Viomundo*. 2 de enero. [En línea] <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/beatriz-galli-a-mp-557-e-um-absurdo-em-vez-de-proteger-as-gestantes-da-morte-evitavel-viola-seus-direitos-humanos.html>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- GIMENO, Beatriz y BARRIENTOS, Violeta (2009) «Nuevas perspectivas en el debate sobre el aborto: el aborto libre como derecho», *Revista Transversales*, Num. 15. Madrid, Asociación Transversales. [En línea] <<http://www.transversales.net/t15bgab.htm>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- GONZÁLEZ VÉLEZ, Ana Cristina (2008) *Causal salud, interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos*. [En línea] <<http://genero.bvsalud.org/lildbi/docsonline/0/6/1160-CausalSalud.pdf>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- GORDON, Linda (2010) «La lucha por la libertad reproductiva: tres etapas del feminismo» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Justicia, género y reproducción*. Buenos Aires, Librería.
- GUTTMACHER INSTITUTE (2012a) «Abortion Policy in the Absence of Roe», *State Policies in Brief*. Nueva York, Guttmacher Institute. [En línea] <http://www.guttmacher.org/statecenter/spibs/spib_APAR.pdf> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- GUTTMACHER INSTITUTE (2012b) *Hechos sobre el aborto en América Latina y el Caribe. Resumen, Hoja Informativa*. Nueva York, Guttmacher Institute. [En línea] <http://www.guttmacher.org/pubs/IB_AWW-Latin-America-ES.pdf> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- HARRIS, John (2008) «The value of life: when does it begin, when does it matter?», *Abortion Review*, Special Edition I: abortion, ethics, conscience and choice, Otoño. Stratford-upon-Avon, British Pregnancy Advisory Service. Pp. 6-9.
- HENDRICKS, Jennifer (2009) «Body and Soul: Equality, Pregnancy, and the Unitary to

- Abortion», *Legal Studies Research Paper Series*, Research Paper 80, October. Knoxville, The University of Tennessee. [En línea] <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1487723> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- HENSHAW, Stanley; JOYCE, Theodore J.; DENNIS, Amanda; FINER, Lawrence B. y BLANCHARD, Kelly (2009) *Restrictions on Medicaid Funding for Abortions: A Literature Review*. Nueva York, Guttmacher Institute. [En línea] <<http://www.guttmacher.org/pubs/MedicaidLitReview.pdf>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- JAGGAR, Alison M. (1997) «Regendering the U.S. Abortion Debate», *Journal of Social Philosophy*, Vol. 28, Num. 1. Philadelphia, The North American Society for Social Philosophy. Pp. 127-140.
- JARAMILLO, Isabel Cristina y ALFONSO, Tatiana (2008) *Mujeres, cortes y medios: La reforma judicial del aborto*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- LAMAS, Marta (2007) «Algunas reflexiones relativas al derecho a decidir sobre el propio cuerpo». Ponencia presentada en el Seminario «Género y cohesión social». Universidad Autónoma de Barcelona, Fundación Carolina, AEI, España. [En línea] <http://empresas.unidaddeigualdad.es/intercambio_documentacion/documentacion/ampliar2.php?Id_contenido=444&Id_registro=1088> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- LAMAS, Marta (2009) «La despenalización del aborto en México», *Revista Nueva Sociedad*, Num. 220, marzo-abril. Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert. Pp. 154-172. [En línea] <http://www.nuso.org/upload/articulos/3600_1.pdf> [Consulta: 10 de febrero de 2012].
- LAURENZO, Copello (2011) «Otra vez el aborto: el inevitable camino hacia un sistema de plazos» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Aborto y justicia reproductiva*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- LITTLE, Margaret Olivia (1999) «Abortion, Intimacy, and the Duty to Gestate», *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 2, Num. 3. Pp. 295-312.
- MARIE STOPES INTERNATIONAL e IPAS (2009) *For women's lives and health: Report of the Global Safe Abortion Conference. Whose right? Whose choice? Who cares? 23-24 October, 2007*. Londres y Chapel Hill, Marie Stopes International / Ipas. [En línea] <http://www.ipas.org/Publications/asset_upload_file876_4310.pdf> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- MCDONAGH, Eileen (1996) *Breaking the Abortion Deadlock: From Choice to Consent*. Nueva York, Oxford University Press.
- MCDONAGH, Eileen (2007) «The Next Step After Roe: Using Fundamental Rights, Equal Protection Analysis to Nullify Restrictive State-level Abortion Legislation», *Emory Law Journal*, Vol. 56, Num. 4. Atlanta, Emory University School of Law. Pp. 1173-1214.
- MOTTA, Cristina (1999) «El aborto como asunto constitucional: una crítica feminista» en

- CEPEDA, Manuel et al, *Derecho constitucional: perspectivas críticas*. Santafé de Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- NATIONAL ORGANIZATION FOR WOMEN (1997) *Reframing Abortion Rights Briefing on 'Breaking the Abortion Deadlock, From Choice to Consent'*. [En línea] <<http://www.now.org/issues/abortion/mcdonagh.html>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- NINO, Carlos (2011) «Algunas reflexiones sobre el tratamiento legal del aborto y la eutanasia» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Aborto y justicia reproductiva*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- OBSERVATORIO DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA (2010) *La situación de la mortalidad materna en la Argentina*. Hoja informativa. Num. 1, abril. Buenos Aires, Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva. [En línea] <http://www.8300.com.ar/wp-content/uploads/2010/05/hoja_1.pdf> [Consulta: 10 de febrero de 2012].
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2003) *Aborto sin riesgos: Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud*. Ginebra, Organización Mundial de la Salud. [En línea] <http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9275324824_spa.pdf> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2011) *Unsafe Abortion: Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008. 6th edition*. Ginebra, Organización Mundial de la Salud.
- ORTIZ MILLAÍN, Gustavo (2009) *La Moralidad del aborto*. D.F., Siglo XXI.
- PECHENY, Mario (2011) «'Yo no soy progre, soy peronista'. ¿Por qué es tan difícil discutir políticamente el aborto?» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Aborto y justicia reproductiva*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- PECHENY, Mario y DE LA DEHESA, Rafael (2009) «Sexualidades y políticas en América Latina: un esbozo para la discusión». Ponencia presentada en *Diálogo Latinoamericano sobre Sexualidad y Geopolítica*, Río de Janeiro, 24 de agosto. [En línea] <<http://www.sxpolitics.org/pt/wp-content/uploads/2009/10/sexualidades-y-politicas-en-america-latina-rafael-de-la-dehesa-y-mario-pecheny.pdf>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- PETCHESKY, Rosalind Pollack (1987) «Fetal Images: The Power of Visual Culture in the Politics of Reproduction», *Feminist Studies*, Vol. 13, Num. 2. College Park, University of Maryland. Pp. 263-292.
- PETRACCI, Mónica (2011) «Sondeos y políticas: la opinión pública sobre derechos sexuales y reproductivos en la Argentina, 2003-2006» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Aborto y justicia reproductiva*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- PITCH, Tamar (2003) *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Trotta, Madrid.
- RAMÓN MICHEL, Agustina (2011a) «Entre la acción y la espera: el acceso al aborto legal en América Latina» en CABRERA, Oscar y CASAS, Ximena, compiladores, *Los dere-*

chos reproductivos: un debate necesaria I Congreso Jurídico Latinoamericano sobre Derechos Reproductivos. Washington, Planned Parenthood Federation of America y Promsex.

- RAMÓN MICHEL, Agustina (2011b) «El fenómeno de la inaccesibilidad al aborto no punible» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Aborto y justicia reproductiva*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- RAMOS, Silvina; BERGALLO, Paola; ROMERO, Mariana y ARIAS FEJOO, Jimena (2009) «El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en Argentina» en CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2008*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- RAMOS, Silvina; ROMERO, Mariana; KAROLINSKI, Ariel; MERCER, Raúl Gerardo; INSUA, Iván Daniel y DEL RÍO FORTUNA, Cynthia Anahí (2004) *Para que cada muerte materna importe*. Buenos Aires, Centro de Estudios de Estado y Sociedad.
- RAYMOND, Elizabeth G. y GRIMES, David A. (2012) «The Comparative Safety of Legal Induced Abortion and Childbirth in the United States», *Obstetrics & Gynecology*, Vol. 119, Num. 2, Parte 1. Washington, American College of Obstetricians and Gynecologists. Pp. 215-219.
- ROSADO-NUNES, María José (2003) «Pensando éticamente sobre concepción, anticoncepción y aborto» en CHECA, Susana, compiladora, *Realidades y coyunturas del aborto*. Buenos Aires, Paidós.
- SALLES, Arleen (2006) «El debate moral sobre el aborto,» *Debate Feminista*, Año 17, Vol. 34. D.F. Pp. 69-95.
- SEDGH, Gilda; SINGH, Susheela; SHAH, Iqbal H.; AHMAN, Elisabeth; HENSHAW, Stanley K. y BANKOLE, Akinrinola (2012) «Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008», *The Lancet*, 19 de enero. Londres, Nueva York, Beijing. [En línea] <<http://www.guttmacher.org/pubs/journals/Sedgh-Lancet-2012-01.pdf>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- SIEGEL, Reva (1992) «Reasoning from the Body: A Historical Perspective on Abortion Regulation and Questions of Equal Protection», *Stanford Law Review*, Vol. 44, Num. 2. Stanford. Pp. 261- 381.
- SIEGEL, Reva (2006) «Mommy Dearest?», *The American Prospect*, 17 de septiembre. [En línea] <<http://prospect.org/article/mommy-dearest>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- SIEGEL, Reva (2007) «The New Politics of Abortion: An Equality Analysis of Woman-Protective Abortion Restrictions», *University of Illinois Law Review*, Num. 3. Champaign. Pp. 991-1054.
- SIEGEL, Reva (2010a) «La dignidad y el debate del aborto» en AA.VV., *Derecho y sexualidades: Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*. Buenos Aires, Librería.

- SIEGEL, Reva (2010b) «Los argumentos de igualdad sexual a favor de los derechos reproductivos: su fundamento crítico y su expresión constitucional en evolución» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Justicia, género y reproducción*. Buenos Aires, Librería.
- THOMSON, Judith Jarvis (1971) «A defense of abortion», *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 1, Num. 1. Princeton, Princeton University. Pp. 47-66.
- UNDURRAGA, Verónica (2010) «Construyendo un relato judicial para América Latina en torno al argumento de la inexigibilidad de la obligación de mantener un embarazo» en AA.VV., *Derecho y sexualidades: Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*. Buenos Aires, Librería.
- VAGGIONE, Juan Marco; PEÑAS DEFAGO, María Angélica y FRANCO, María José (2006) *El aborto: las nuevas fronteras*. Córdoba, Católicas por el Derecho a Decidir. [En línea] <http://www.catolicas.com.ar/portal/index.php?option=com_content&task=view&id=161&Itemid=82> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- VALCÁRCEL, Amelia (1997) *La política de las mujeres*. Madrid, Cátedra.
- VILLANUEVA FLORES, Rocío (2008) *El debate legal en América Latina: La anticoncepción oral de emergencia. Tomo 3*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- VLASSOFF, Michael; WALTER, Damian; SHEARER, Jessica; NEWLANDS, David y SINGH, Susheela (2010) «Estimaciones de los costos de abortos inseguros para los sistemas de atención sanitaria en África y América Latina», *Perspectivas Internacionales en Salud Sexual y Reproductiva*, Número especial. Nueva York, Guttmacher Institute. [En línea] <<http://www.guttmacher.org/pubs/journals/3600210S.pdf>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- ZAMPAS, Cristina y GUER, Jaime (2011) «El aborto como un derecho humano: estándares internacionales y regionales» en BERGALLO, Paola, compiladora, *Aborto y justicia reproductiva*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- ZERILLI, Linda M. G. (2008) *El feminismo y el abismo de la libertad*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

Notas periodísticas

- BBC (2012, 19 de enero) «Siguen aumentando los abortos inseguros en el mundo». Inglaterra, sección Salud. [En línea] <http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2012/01/120119_abortos_inseguros_globales_men.shtml> [Consulta: 5 de febrero de 2012].
- EL PAÍS (2012, 27 de enero) «El aborto como derecho o bajo tutela médica». España, sección Sociedad. [En línea] <http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/01/26/vidayartes/1327610335_703382.html> [Consulta: 5 de febrero de 2012].

PÁGINA 12 (2012, 14 de enero) «A Dios rogando, pero en la gente pensando». Argentina, sección El País. [En línea] <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-185463-2012-01-14.html>> [Consulta: 5 de febrero de 2012].

THE TELEGRAPH, (2010, 8 de abril) «General election 2010: David Cameron says abortion limit should be lowered». Londres, sección General Election 2010. [En línea] <<http://www.telegraph.co.uk/news/election-2010/7565422/general-election-2010-david-cameron-says-abortion-limit-should-be-lowered.html>> [Consulta: 10 de febrero de 2012].

DISCURSOS Y LEYES SOBRE PROSTITUCIÓN/TRABAJO SEXUAL

Marisa N. Fassi*

Cuando se enseña un tema en las aulas de derecho de Argentina y la región, se suele enfatizar en lo que dice la norma y lo que dice la doctrina y/o la jurisprudencia al respecto. Sin embargo, si entendemos al derecho estatal como un producto legislativo, podemos también rastrear los discursos que sostienen o justifican dichas regulaciones y los discursos que quedaron invisibilizados o fueron desplazados del proceso de producción e interpretación de normas. Asimismo, podemos movernos para adelante e intentar ver cuáles son las prácticas concretas que se desarrollan en torno a estas regulaciones.

El presente texto busca ampliar el abordaje del derecho para incluir estos discursos y prácticas en el análisis de la temática del trabajo sexual/prostitución. Se trata, de alguna manera, de «abrir el juego» del derecho. La propuesta es plantear diferentes discursos que actualmente circulan sobre el tema, para luego ahondar en la reglamentación y en algunas prácticas asociadas a la misma. Podría decirse que es una invitación a valorar estos discursos y prácticas con una actitud reflexiva, a cuestionarlos y a sumar interrogantes más que a incorporar respuestas dadas.

La primera sección —«Los discursos y su importancia»— desarrolla los argumentos centrales en relación al trabajo sexual/prostitución de: 1) el feminismo radical, 2) las críticas al feminismo radical, 3) el análisis descolonialista, 4) las voces de mujeres trabajadoras sexuales adultas y organizadas. No se hará, sin embargo, un ahondamiento exhaustivo de estos discursos, por lo

* Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba; Magíster en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco y el Instituto Inter nacional de Sociología Jurídica Oñati, España; doctoranda en Derecho y Sociedad por la Universidad de Milán, Italia.

que se recomienda profundizar en la amplia gama de argumentos de cada una de estas posturas.

La segunda sección —«El mundo de las leyes»— pretende dar cuenta de la regulación normativa del trabajo sexual/prostitución, mostrando diferentes modelos de regulación en el mundo, haciendo énfasis en la reglamentación local, y señalando también los distintos modelos de control que surgieron a partir de prácticas distintas bajo la misma regulación normativa.

Las reflexiones finales en este texto no pretenden «concluir» con la discusión sobre trabajo sexual/prostitución, sino más bien enfatizar la relevancia que tiene «abrir el juego» en las aulas de derecho y en la formación de estudiantes en general.

Los discursos y su importancia

¿Trabajo sexual o prostitución? ¿Acaso da lo mismo llamar a la misma actividad de una u otra manera? Las palabras cargan consigo estereotipos, ideas asociadas, posicionamientos políticos y formas de entender el mundo social que nos rodea. «Nombrar» de una u otra forma implica, entre otras cosas, asumir y reproducir los posicionamientos asociados a la palabra elegida. Diversos grupos sociales que sufrían y sufren el efecto de estos posicionamientos han luchado por lograr un cambio en la manera en que se los denominaba o denomina.

Ahora bien, para que quede explícito el posicionamiento político e ideológico en relación al trabajo sexual/prostitución no basta sólo con nombrar la actividad de una u otra forma. Existen diversas formas de ver el intercambio de dinero por placer sexual. El tema ha sido abordado desde diversas disciplinas o áreas de conocimiento¹. Me centraré aquí en los discursos feministas sobre el trabajo sexual/prostitución. La primera idea que queda descartada es que existe algo así como EL feminismo. Algunos temas de la agenda de género han sido bastante comunes en las vertientes feministas, como por ejemplo la igualdad para el ejercicio de derechos políticos, igual remuneración por igual tarea, etc. Sin embargo, el posicionamiento en relación al trabajo sexual/prostitución ha marcado una división tajante entre los muchos discursos feministas.

Se han delineado desde la misma academia algunas clasificaciones de estos discursos. El recorte y la generalización que suponen estas clasificaciones seguramente dejan fuera matices que existen en una u otra, pero sirven para enmarcar las distintas vertientes de pensamiento.

Bernstein (1999) clasifica las teorías feministas sobre prostitución/trabajo sexual en: 1) críticas del feminismo radical a la prostitución, con autoras como MacKinnon, Pateman, Overall, para quienes la sexualidad es la base de todas las formas de desigualdad de género, y la objetivación sexual es la clave de la sujeción de las mujeres; 2) defensas de la prostitución por parte de feministas pro-sexo, con autoras como Chancer y McClintock, para quienes las trabajadoras sexuales tienen una sensación de control en el intercambio al recibir un pago, lo que las convierte en estrategias subversivas; 3) enfoques desde el feminismo contextualizando a varios aspectos de la industria del trabajo sexual, con autoras como Shrager, Zatz, Chancer, para quienes el significado y sentido de la prostitución es empírico y por tanto debe ser entendido de acuerdo a su especificidad cultural e histórica.

Por su parte Razack (1998) considera que las tendencias pueden dividirse entre libertarias y socialistas. Esto es, entre quienes piensan, por un lado, que la prostitución es causada por nuestro deseo de sexo abundante y diverso y, por el otro, quienes sostienen que la prostitución personifica la dominación masculina y es causada por la combinación de capitalismo y patriarcado. Esta misma autora, sin embargo, hace énfasis en la división entre quienes ven a la actividad como un trabajo –y una expresión de la agencia de las mujeres– y quienes la ven como violencia –patriarcal, racial, etc.

Las clasificaciones en sí también implican un posicionamiento, ya que para clasificar se privilegia un eje que establecerá los términos de la clasificación. Por lo pronto, hemos visto que existen diferentes formas de «nombrar» la actividad, diferentes ideas asociadas a la misma palabra elegida para nombrarla, y diferentes tipos de feminismos que asocian y nombran la actividad de manera diversa.

Ahora bien, ¿son todos los discursos igualmente influyentes en la sociedad y las políticas públicas? No. En la sociedad, o mejor dicho entre los diversos grupos sociales que convivimos, circulan varios discursos sobre un mismo tema. Sin embargo, algunos discursos son más influyentes, aceptados o hegemónicos que otros. En Argentina, el feminismo radical ha demostrado ser altamente influyente en las políticas públicas y espacios de poder y deci-

sión². Es por esto que tomaré como punto de partida este discurso, presentando también sus críticas más relevantes, y sumando dos discursos que suelen ser invisibilizados: el discurso descolonialista, y las voces de trabajadoras sexuales.

En síntesis, postularé las líneas de argumentación de cuatro discursos: 1) feminismo radical –principalmente las autoras MacKinnon y Leidholdt–, 2) las críticas al feminismo radical –sin sugerir que necesariamente se opongan en todos los puntos, ni que las autoras y autores que critican sean iguales entre sí–, 3) des-colonialismo –considero que esta postura tiene una increíble potencialidad para pensar las relaciones sociales de nuestro contexto–, 4) voces de trabajadoras sexuales –como portadoras de reivindicaciones, auto-percepciones, conocimiento y experiencia–.

Feminismo Radical

El feminismo radical –MacKinnon, Leidholdt, Kate Millet, Kathleen Barry, Carole Pateman, y Andrea Dworkin, entre otras– sostiene, sobre una cadena de argumentos básicos, que 1) no existe opción en la prostitución, 2) la idea de contrato invisibiliza la dominación, 3) la prostitución constituye tratamiento cruel, inhumano y degradante, 4) es un problema que afecta a todas las mujeres, por tanto un problema de género.

Entonces, ¿qué diríamos si partimos desde esta perspectiva?

En relación a la *voluntad* para ejercer la actividad diríamos: nadie elige la prostitución. Aseguraríamos que no es una actividad libre en ninguna de sus formas desde que la coerción se presenta desde el incesto, el secuestro, el ser forzadas, el drogarse, la propensión a los asaltos, al juzgamiento por la ley penal (MacKinnon, 2005: 158). Sostendríamos que no hay opción porque la mayoría de las prostitutas fueron abusadas de niñas, porque no tienen otra oportunidad laboral, porque el dueño del burdel se queda con sus pasaportes, que «no hay opción presente cuando una mujer está tan traumatizada por tener a un extraño tras extraño usando su cuerpo como una escupidera de semen que ella acepta la prostitución como su destino» (Leidholdt, 1993: 138).

La voluntad queda entonces eliminada *a priori*, más allá de lo que pueda sostener la persona que está ejerciendo la actividad, se considera que

esa voz está viciada y por tanto carece de valor para establecer un acuerdo de voluntades. La idea de que hay un contrato –no escrito– entre la persona que ofrece placer sexual y la persona que dará dinero a cambio, queda rechazada. Esta idea de contrato, desde esta perspectiva, invisibiliza la dominación, coloca a la persona «como si» quisiera ejercer la prostitución, iguala voluntades que no son iguales, desconoce que –más allá del momento en que se acepta el intercambio– existe una historia de violencias que llevan a esa persona –mujer– a aceptarlo. La voluntad es, por lo tanto, el eje desde el cual se entiende la actividad. La prostitución es considerada una «violación serial».

En relación a la *pobreza* diríamos: es coerción; y por tanto también elimina la idea de opción. «El sexo basado en la pobreza, antes y durante la prostitución, la refuerza» (MacKinnon, 2005: 158). Leidholdt, por su parte, sostiene que «las mujeres prostituidas en países en vías de desarrollo están similarmente motivadas por la desesperación económica. Aún más, la presión comúnmente viene de pueblos y familias que valoran poco a sus hijas y se han vuelto dependientes financieramente del dinero que les mandan a sus casas desde los prostíbulos de la ciudad» (1993: 137). La autora sostiene asimismo que las mujeres trabajando en los prostíbulos de E.E.U.U son inmigrantes ilegales traficadas de países en vías de desarrollo: «más y más, esa es la cara de la prostitución en el Primer Mundo» (Leidholdt, 1993: 135).

En relación al *trabajo* diríamos: la prostitución no es trabajo. «Así como la prostitución no se trata de una opción, tampoco se trata de un trabajo. O si lo es, lo es en los mismos términos que la esclavitud o la servidumbre por deudas son un trabajo –trabajo que viola la dignidad humana y todo otro derecho humano–» (Leidholdt, 1993: 138). En el mismo sentido de asimilar la prostitución a la esclavitud, MacKinnon señala que el hecho que «la esclavitud implique mucho esfuerzo no la convierte en un trabajo. Es el refuerzo de las relaciones de desigualdad en las relaciones entre las personas, como socialmente organizadas, lo que está en cuestión» (2005: 160).

Diríamos desde esta perspectiva que el tema de la prostitución no afecta sólo a las mujeres que la ejercen, sino que es un ataque a todas las mujeres por reforzar las relaciones de dominación de los hombres sobre las mujeres. Se trata de un problema de género, entendido como un problema de las mujeres, en el que se prostituye una, pero los efectos recaen en todas.

Los postulados hasta aquí descriptos son compartidos, de una u otra manera, por la mayoría de las feministas que inscriben a esta perspectiva, y son la base de intervenciones políticas e influencias académicas a nivel global³.

Estos postulados han sido fuertemente criticados en la academia, en particular estadounidense y europea, desde fines de los años noventa, y más aún en la última década. Asimismo, los efectos de las políticas diseñadas a la luz de esta perspectiva, han sido confrontados por diversas organizaciones de trabajadoras sexuales y otros movimientos organizados.

Críticas al feminismo radical

Las críticas al feminismo radical se sustentan desde los más variados argumentos. Estas críticas vienen desde diversas perspectivas que no necesariamente comparten los mismos postulados sobre el trabajo sexual, revalorizan la actividad como una opción y por tanto como un trabajo, y cuestionan duramente el discurso victimizante de las personas que lo ejercen.

Entonces, ¿qué diríamos desde esta perspectiva?

En relación a la actividad como *opción*, diríamos que someter a las personas que ejercen el trabajo sexual a la posición de subordinadas las inscribe en una identidad con la cual ellas mismas no quieren identificarse, y eso es violencia. Desde su experiencia como trabajadora sexual, Koureskas señala que no conoció nunca a una trabajadora que se sienta subordinada, inferior o explotada a través de su sexualidad (1995: 104). En este sentido, la falsa conciencia se convierte en un argumento fácil para deslegitimar opiniones, sentires, y experiencias diversas.

Desde esta perspectiva, se considera que el argumento que señala a la pobreza como una forma de coerción es aún más violento, ya que no deja espacio posible para reconocer y validar las elecciones de mujeres que se confrontan a oportunidades económicas limitadas (Kapur citada por Scoular, 2004: 351). A la vulnerabilidad socio-económica se le suma así la vulnerabilidad en la participación democrática de sus intereses en el debate público.

En relación a considerar la actividad como *trabajo*, las críticas al feminismo radical sostienen que no considerarlo una opción laboral legal y legítima elimina la posibilidad de que las personas que ejercen el trabajo sexual

tengan mayor control y poder para trabajar en una atmósfera donde puedan definir el sentido de su trabajo y las condiciones del mismo, todo lo cual permitiría un cambio en el status actual de las percepciones, bienestar y reputación de estas mujeres (Koureskas, 1995: 107). Para Zatz, la pregunta no debería ser por qué el trabajo sexual es tolerado, sino por qué es tolerado sólo como una actividad marginal y degradada sin legitimidad oficial (1997: 290). Esta misma autora señala que no es el trabajo sexual de por sí lo que promueve valores opresivos del patriarcado capitalista sino más bien la producción cultural y legal de la prostitución –marginada y degradada– lo que asegura las características opresivas (Zatz, 1997: 290). Es decir, no es el hecho de que una mujer intercambie dinero por placer sexual lo que las oprime, sino que las oprime el hecho de que culturalmente sean marginadas y degradadas. En este sentido, Zatz sostiene que

cuando los sentidos dominantes son en sí parte de sistemas opresivos de significados y prácticas, sería un grave error sostenerlos como dados y luego evaluar las prácticas a través de los mismos. Al hacerlo, la crítica puede inadvertidamente pasar por alto momentos en los que se realizan esfuerzos por resistir, transformar, o transgredir esas normas y prácticas que proveen las bases de dichos esfuerzos, enfocándose en cambio en los peligros de la transgresión en vez de crear espacios donde sea menos peligrosa (Zatz, 1997: 289).

Según MacKinnon, el hecho de que el intercambio de sexo por dinero se denominaba antiguamente *white slavery* –esclavitud blanca o trata de blancas– no es casual, sino que refuerza el argumento de que se trata de esclavitud (2005: 157). Las críticas al feminismo radical tampoco consideran que haya sido casual la asociación de la actividad a la esclavitud, y menos aún el calificativo de «blanca». Doezenia (2001) demuestra que los elementos narrativos del término «trata de blancas» son, y han sido siempre, la inocencia, la pureza juvenil y sexual, la impotencia, la degradación y la muerte. El uso de la palabra «esclavitud» por parte de activistas feministas y no feministas ha sido extremadamente poderoso. Como lugar de «daño irrefutable», este discurso sirvió para demostrar la necesidad de la participación de mujeres en este tema, primero desde la filantropía pública, y luego directamente en la política (Burton citada por Doezenia, 2001: 23).

Como corolario de las demás críticas al feminismo radical, cuestionan fuertemente la manera en que este discurso *victimiza* a todas las prostitutas/trabajadoras sexuales. Desde que toda forma de prostitución es coaccionada, toda mujer que la ejerce es una víctima, y por tanto necesita ser rescatada.

Alexander (1997) señala que la ideología detrás las construcciones legales que se basan en la prostitución como violación definen a todas las prostitutas como pasivas, indefensas, víctimas degradadas, y consideran que cualquier prostituta que reclama lo contrario tiene falsa conciencia (1997: 83). Esta autora remarca que las feministas que pregonan por abolir el trabajo sexual respetan la representación de sí mismas que tienen otras mujeres oprimidas –como lesbianas o mujeres afro-americanas–, pero de ninguna manera respetan la auto-percepción de las mujeres prostitutas (1997: 83).

Por su parte, Zatz considera que el feminismo radical hace causa común con la ideología de derecha al incluir a la prostitución como «desviación» o «perversidad» sexual⁴. En este sentido, Pendleton señala que en el nombre de la «igualdad» se quiere recuperar a estas «mujeres perdidas»: para ser una mujer socialmente aceptable y tener un lugar en el debate, la prostituta tiene que dejar de aceptar dinero por sexo, la joven madre tiene que tomar la píldora anticonceptiva y conseguir trabajo, etc. (1997: 73). Siguiendo con esta crítica, Alexander sostiene que el estigma de «la puta» y las leyes contra la prostitución nos quitan el derecho a decir que sí, «nos niegan el derecho a demostrar interés en el sexo, iniciar sexo, o acordar tener sexo si establecemos términos económicos por ello» (1997: 85).

Vista a la luz de estas críticas, la promoción de la criminalización de los clientes como parte de la lucha por rescatar a estas «pobres mujeres perdidas» genera aún más violencia y clandestinidad. El objetivo último de esta pretendida criminalización de los clientes es la eliminación del trabajo sexual como un todo. Se critica esta política porque desconoce que la ley y su aplicación le son irrelevantes para entender y/o afectar la prostitución, sosteniendo que los sistemas legales simplemente reflejan las estructuras subyacentes de desigualdad sexual. Los efectos de estas políticas generan más desigualdad porque la criminalización del cliente es usada por la policía para perseguir a cualquier hombre o mujer en las calles quienes parezcan sospechosos o sospechosas, y ésta es una práctica desproporcionada que afecta directamente a grupos que ya están de por sí marginados (Zatz, 1997: 302).

El eje elegido para definir la problemática en un feminismo y otro son diferentes. «El feminismo anti-prostitución define a la prostitución en sí misma como una violación a los derechos humanos –de las mujeres–. Los movimientos por los derechos de las trabajadoras sexuales definen a la represión estatal de las prostitutas como una violación de los derechos humanos» (Alexander, 1997:84).

Análisis des-colonialista

Si bien la gran mayoría de los territorios que se encontraban colonizados recuperaron su soberanía nacional durante los siglos XIX y XX, esto no significa que la colonización haya desaparecido. Para quienes realizan estudios des-colonialistas, las formas de colonización exceden a la dependencia administrativa legalmente establecida entre un Estado y otro territorio. Existe también lo que se ha dado en llamar «colonización discursiva», que es el modo de apropiación y codificación de realidades a través de categorías analíticas que llevan implícita la superioridad de un grupo –por lo general una cultura– sobre otro. Por ejemplo, si digo «es civilizado comer con cubiertos», estoy usando una categoría analítica «lo civilizado» que tiene una connotación positiva de superioridad, implicando que quienes no comen con cubiertos son parte de «lo incivilizado». Estas categorías analíticas tienden a funcionar como binomios –por ejemplo, civilizado/incivilizado, moderno/tradicional, etc.– donde una parte del binomio será la que tiene connotación positiva, algo así como «lo deseable». Pero esa connotación positiva no surge de la noche a la mañana ni por decisión de una persona aislada, sino que se va incorporando paulatinamente en la vida cotidiana, en el lenguaje, en las leyes, en la forma de entender la realidad que nos rodea, etc.

En un artículo llamado «Bajo ojos occidentales: academia feminista y discurso colonial», la autora Chandra Talpade Mohanty (1997) analiza la producción en textos feministas occidentales contemporáneos sobre la «mujer del tercer mundo». Al hablar de textos occidentales se refiere a la producción de conocimiento que parte desde una forma de entender las relaciones sociales que es hegemónica en Europa continental y Estados Unidos, primordialmente⁵.

Mohanty nos habla de la «colonización discursiva» utilizada en ciertos discursos feministas en Estados Unidos y Europa occidental, definida como el modo de apropiación y codificación de la academia y el conocimiento sobre mujeres del tercer mundo a través de ciertas categorías analíticas.

Esta autora cuestiona así tres presupuestos analíticos: 1) la noción de género como universalmente aplicable que considera a las mujeres como un grupo coherente, constituido por idénticos intereses y deseos –todas las mujeres queremos lo mismo y buscamos lo mismo–; 2) la manera a-crítica con la que se releva la «prueba» de la validez de esta universalidad –cuando se investigan cuestiones de género se parte de esa universalidad en lugar de cuestionarla, entonces los resultados tienden a confirmarla–; 3) la presuposición política que emana del contraste entre ese grupo de mujeres homogéneas y oprimidas del «tercer mundo», y la auto-representación –implícita– de las mujeres occidentales como educadas, modernas, como teniendo control sobre su propio cuerpo y sexualidad, y con libertad de tomar sus propias decisiones⁶. En este sentido, señala que los discursos feministas occidentales que escriben y estudian sobre las «mujeres del tercer mundo», tienden a definir las con un estatus de objeto, y enfatiza que esta objetivación –aún cuando motivada por las mejores intenciones– necesita ser nombrada y desafiada (1997: 79-84).

Esta MUJER, considerada como un conjunto monolítico, es calificada de víctima por su condición de «pobre» o «tercer mundista». Ninguno de estos postulados tiene una base empírica concreta, y es fruto de una doble sobre-simplificación: por un lado, de lo que es «la mujer», y por otro, de lo que es el imaginario occidental sobre el «tercer mundo». Debe existir siempre un «tercer mundo» para que la idea del «primer mundo» tenga sentido, y debe existir una identificación como «mujer» para ser considerada representante de las mismas. Estos presupuestos analíticos del norte global encuentran en el tema de la prostitución/trabajo sexual un anclaje clave para el intervencionismo que apela a «rescatar» a una alteridad sufrida. En este tema en particular se suma una tercera sobre-simplificación: el igualar todo intercambio de dinero por placer sexual, sea el realizado por medio de la explotación, de la prostitución infantil, del tráfico de personas, esté la mujer atada a una cama o sea una persona adulta que independientemente se para cada día en una esquina o trabaja con clientes *vip* en su departamento de Buenos Aires

sin compartir su dinero con nadie –todas son prostitutas, todas son tercermundistas–.

Doezema sostiene que «la construcción de la ‘prostituta del tercer mundo’ es parte de un impulso más amplio de las feministas occidentales por construir a la alteridad dañada como la principal justificación de sus propios impulsos intervencionistas» (Doezema, 2001: 17). En este sentido, Scoular sostiene que, no contentas con representar sólo a sus «pobres hermanas» en su propio país, las mujeres Victorianas también extendieron su alcance a las colonias (2004: 350). Burton demuestra la manera en que las «esclavizadas» prostitutas de la India sirvieron para demostrar la necesidad de que las mujeres británicas participaran en las políticas del imperio para purificarlo y detener el sufrimiento causado por los hombres (citada por Doezeema, 2001: 24). Asimismo, Scoular señala que «la importancia de la cultura para estructurar los significados de la prostitución esta ausente no sólo en las campañas de las feministas Victorianas, sino también en el discurso internacional que sigue privilegiando las categorías, temas y experiencias occidentales» (2004: 351).

Scoular sostiene que la confianza del feminismo radical en el discurso modernista que construye a la prostituta como una alteridad –como esa otredad diferente– reproduce los dualismos modernos occidentales en términos de «víctima/persona» junto con los binomios «buena/mala» - «puta/santa» (2004: 348).

La pregunta no es entonces cuál de estos discursos es «mejor», ni cual es portador de «verdad», todas cuestiones que resultan por demás sospechosas. La pregunta sería, más bien, qué efectos tiene validar uno u otro en nuestros contextos del sur global.

Las voces de mujeres trabajadoras sexuales adultas y organizadas

El hecho que la prostitución se considere el eje de la emancipación de LA MUJER oscurece la posibilidad de una confrontación política donde las voces de las trabajadoras sexuales sean referentes válidos desde donde construir una teoría y práctica en torno a la prostitución/trabajo sexual.

Lejos de oscurecer la situación de opresión de las trabajadoras sexuales, el propósito es aquí resaltar la necesidad de «rescatar» sus voces como personas pensantes y decisoras, y dejar de «rescatar» débiles víctimas silen-

ciosas, en particular porque su silencio es fruto de la violencia que implica invisibilizar sus voces. No pretendo, sin embargo, hablar «por» las trabajadoras sexuales, sino solamente exponer algunas de sus prácticas concretas y posturas relevadas en una investigación cualitativa⁷ más amplia sobre la relación que las trabajadoras sexuales adultas y organizadas en la Asociación de Mujeres Meretrices –AMMAR– en Córdoba⁸ tienen con el derecho. Estas prácticas de resistencia y la postura de estas mujeres las alejan del discurso que pretende enmarcarlas como las «pobres víctimas».

Las trabajadoras sexuales organizadas reivindican su actividad como un trabajo y como una elección. Resaltan que al trabajo sexual lo ejercen personas de distintas clases sociales y también la clientela proviene de distintas clases.

tenemos conocimiento de compañeras que son psicólogas, son abogadas, y sin embargo ejercen el trabajo sexual en las zonas de grandes vip. Pero atacamos a la compañera más débil, que es aquella que no estudió, que no conoce sus derechos. Siempre atacamos a las más vulnerables. La que viene realmente de un sector vulnerable (Ana, 24/06/2010).

Frente a esto, su reclamo es por obtener esas herramientas que les permitan paliar condiciones socio-económicas adversas. AMMAR tiene tres áreas principales: educación, salud, y gremial. El área de *educación* comenzó en 2003, está abierta a toda la comunidad, e incluye un taller de alfabetización, una escuela primaria oficial –apoyada por el Ministerio de Educación de la Provincia–, jardines de infantes, sala cuna, cursos de teatro, biblioteca popular, como así también talleres de capacitación en computación, peluquería, corte y confección, y también talleres de derecho. En relación a la *salud*, reparten preservativos –más de 10.000 al mes–, hacen campañas de prevención de VIH-SIDA, entrenamiento de trabajadoras sexuales como promotoras de salud, generaron un acuerdo con hospitales públicos para garantizar turnos médicos a las trabajadoras, análisis de ETS hechos en la organización por médicos, entre otras. La organización *gremial* de AMMAR opera a través de asambleas, con delegadas designadas por cada zona de trabajo. La afiliación formal en AMMAR comenzó en el año 2002, y hoy existen cerca de 500 trabajadoras afiliadas, todas las cuales deben ser adultas para ser parte de la organización.

No son herramientas para que la compañeras dejen de trabajar en una esquina, son herramientas para que tengan más conocimientos y se puedan defender (Ana, 24/06/2010).

Confrontan la sobre-simplificación de considerar todo intercambio de placer sexual por dinero como lo mismo. Bajo el lema «No Somos el Problema, Somos Parte de la Solución», las trabajadoras sexuales relacionan la compleja situación del tráfico y la explotación como ligadas a su clandestinidad. Sostienen que muchas mujeres perciben que es «más seguro» estar trabajando –y siendo explotadas– por un proxeneta que trabajar independientemente sin nadie a cargo, de tratar con la policía y otros peligros que se les presentan. «Nosotras estamos pidiendo derechos, estamos pidiendo legalidad, estamos pidiendo salir de la clandestinidad y tener los mismos derechos y obligaciones que tienen los trabajadores» (Eugenia, 28/06/2010).

En relación a la consideración de la actividad como un *trabajo*, las trabajadoras sexuales adultas y organizadas reclaman derechos y deberes laborales. Este reclamo por legalidad, por dejar la clandestinidad y tener los mismos derechos y obligaciones que cualquier trabajadora o trabajador, va de la mano con un cambio en su forma de entender su actividad. Antes de organizarse, la mayoría creía que lo que estaban haciendo era un delito, y por lo tanto era «más fácil» justificar o naturalizar las detenciones constantes, e incluso los abusos. Una vez organizadas, las trabajadoras sexuales re-configuraron su auto-percepción y se movieron del lugar de «desviadas» al lugar de «trabajadoras».

Históricamente te hicieron creer que vos estabas cometiendo un delito. Entonces se supone que si te hacen creer que estás cometiendo un delito, quiere decir que estás haciendo las cosas mal. Que vos estabas haciendo las cosas mal. Porque ellos te lo hicieron creer así. Pero después cuando te empezás a organizar, empezás a ver, empezás a entender el mundo que te rodea y que realmente pertenecés a una clase trabajadora, aprendés y te das cuenta [...] que tenés los derechos de cualquier trabajadora (Ana, 24/06/2010).

Otras compañeras que están en privados, en departamentos, en prostíbulos [...] ¿qué dicen? Bueno, «nosotras tenemos un patrón, hay una relación de dependencia» y esas compañeras no tienen ningún tipo de derecho laboral [...] tienen que cumplir un horario, sino lo cumplen les cobran

multa, si faltan les cobran multa, así estén enfermas y les lleven el certificado médico, son entre 80 y 100 pesos de multa por día que le cobran por faltar (Eugenia, 28/05/2010).

Las trabajadoras sexuales adultas y organizadas reivindican a la actividad como un trabajo y como una elección. Confrontan el estereotipo que las considera «malas ciudadanas» o «pobres víctimas», y reclaman que sus voces sean tenidas en cuenta en un debate democrático que propenda a eliminar la violencia en lugar de reforzarla.

El mundo de las leyes

Hemos visto cuatro discursos muy diferentes entre sí en relación al trabajo sexual/prostitución. Los ordenamientos jurídicos han hecho eco de estos u otros discursos para establecer su diseño legal en torno a la temática. En el mundo, las regulaciones del trabajo sexual van desde considerar a la actividad como cualquier trabajo legal que merece especial protección, hasta considerarlo delito.

Siguiendo la sistematización de Arella, Fernandez, Nicolas y Vartebe-dian (2006), podemos señalar cuatro modelos tradicionales⁹: 1) el «reglamentarismo», que busca desde un sistema opresivo controlar las enfermedades venéreas a través de controles compulsivos a las personas trabajadoras sexuales; 2) el «prohibicionismo», que criminaliza a la actividad y su ofrecimiento; 3) el «abolicionismo», que rechaza la reglamentación y la criminalización y defiende el trabajo sexual autónomo (2006: 46-56); 4) y, más recientemente, cobra fuerza el modelo «laboral o de legalización», que, de la mano de las propias personas que ejercen el trabajo sexual, reclama por su reconocimiento como trabajo y condiciones laborales (2006: 57-62).

En el caso de Argentina, la regulación normativa no ha variado significativamente en los últimos años. Sin embargo, como veremos, el diseño legal permite un gran margen de acción para quienes operan dentro del sistema jurídico. Esto permitió que bajo el mismo texto legal se aplicaran modelos diferentes.

a. El trabajo sexual en el ordenamiento jurídico argentino

El trabajo sexual/prostitución no es un crimen en Argentina. Lo que se penaliza, en cambio, es: 1) la acción de promover la corrupción de menores, o de personas de cualquier edad a través de cualquier medio de intimidación –artículos 125 y 125 bis del Código Penal–; 2) la acción de promover y facilitar la prostitución de mayores de 18 años mediante engaño, abuso en una relación de dependencia o poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción –artículo 126–; 3) la explotación económica del ejercicio de la prostitución de una persona –artículo 127–; 4) la acción de promover o facilitar la entrada o salida del país de menores de 18 años para que ejerzan la prostitución, o de una mayor mediando intimidación o coerción –artículos 127 bis y 127 ter–.

Como vemos, el ejercicio independiente, no coaccionado, del trabajo sexual, no entra en ninguno de estos supuestos, no es un crimen. Lejos de hacer una afirmación dogmática, la intención de adentrarnos al diseño legal en lo referente al trabajo sexual es poner de relieve que en todos los supuestos en que se considera delito existe un eje que atraviesa a cada una de estas figuras. Este eje es el hecho de que en todas y cada una de ellas existe una persona en un estado de sometimiento, sea por coerción o porque su edad la sitúa en un lugar donde su elección no se considera tan libre como la de una persona adulta. Queda claro entonces que la persona mayor que ejerce libremente la prostitución no es sancionada por el Código Penal.

Sin embargo, el sistema federal de gobierno en el país habilita a las provincias a tener sus propios Códigos de Faltas, de Contravenciones o de Convivencia. Estos ámbitos jurídicos se conforman, siguiendo a Zaffaroni, como *sistemas penales paralelos*. Este sistema está «compuesto por agencias de menor jerarquía y destinado formalmente a operar con una punición menor, pero que, por su desjerarquización, goza de un mayor ámbito de arbitrariedad y discrecionalidad institucionalmente consagradas» (1988: 15).

b. Regulación por el Código de Faltas

Si bien en este punto nos enfocaremos en el Código Contravencional o de Faltas de la Provincia de Córdoba, la misma o similar figura se repite en la mayoría de las provincias del país¹⁰.

En Córdoba, actualmente la figura se encuentra en el artículo 45, llamado «Prostitución molesta o escandalosa. Medidas profilácticas o curativas» del fuertemente criticado Código de Faltas, que dice:

ARTICULO 45.- SERÁN sancionados con arresto de hasta veinte (20) días, quienes ejerciendo la prostitución se ofrecieren o incitaræn públicamente molestando a las personas o provocando escándalo. Queda comprendido en este caso el ofrecimiento llevado a cabo desde el interior de un inmueble pero a la vista del público o de los vecinos. En todos los casos será obligatorio el examen venéreo y de detección de todas las enfermedades de transmisión sexual y, en su caso, el tratamiento curativo (Ley 9.444).

La figura actual de «prostitución escandalosa o molesta» se inserta y regula en consonancia con el resto del Código de Faltas, el que a su vez debería ser acorde a la Constitución Nacional y Provincial. Una lectura del diseño legal más amplio, incluyendo todas estas instancias normativas, nos permite develar los espacios donde los ideales normativos constitucionales no se corresponden con la norma provincial. Esos espacios implican, mayormente, la habilitación a una discrecionalidad sin límites, que claramente permite la arbitrariedad, el desequilibrio de poder y la violencia simbólica y material.

El diseño del Código de Faltas de Córdoba, Argentina, se ha estado estudiando y criticando desde la academia¹¹, las organizaciones de la sociedad civil, activistas de derechos humanos, como así también por los mismos grupos que son víctimas de su aplicación y del abuso que en la práctica se genera¹².

Este diseño tiene al menos dos características altamente problemáticas que contradicen principios básicos del Estado de Derecho y de la Constitución argentina: la legalidad y el debido proceso.

La vaguedad presente en esta y otras figuras del Código contravencional –por ejemplo, «escándalos públicos» (artículo 52), «ebriedad escandalosa» (artículo 62), «merodeo» (artículo 98), «reuniones públicas tumultuosas» (artículo 99), entre otras– violan la garantía de legalidad y la presunción de inocencia (Etchichury, 2007)¹³. Esta discrecionalidad autorizada para tipos tan abiertos, se conjuga con un procedimiento que está diseñado de manera tal que una discreción no autorizada, es decir la arbitrariedad, no se descarta.

Un sinnúmero de violaciones al debido proceso crean un procedimiento oscuro en el cual se pueden cometer abusos sin mayores consecuencias para la o el policía o la institución.

El Código de Faltas fue diseñado de manera tal que quienes llevan adelante tanto la investigación preparatoria como el juzgamiento son las autoridades de la misma Policía –artículo 114 inciso 1–¹⁴ en causas donde la sanción pueda ser de hasta 20 días. En este supuesto queda comprendida la figura de «prostitución molesta o escandalosa»¹⁵. Así también, la persona puede solicitar la intervención de un juez o jueza, pero debe hacerlo dentro de las 48 horas de la notificación de la sentencia condenatoria. Este plazo es tachado de irrazonable y es menor a cualquier otra apelación en los procedimientos administrativos (Guiñazú, 2010). Más aún, el proceso permite a la policía hacer detenciones preventivas de acuerdo a la «condición» del presunto infractor o infractora.

Etchichurry (2007) señala que la policía por sí misma no puede ser considerada independiente o imparcial como lo exige el debido proceso. El mismo autor señala que la policía es parte de una institución altamente jerarquizada donde impera la regla de la obediencia debida –no hay independencia– y donde es la misma policía quién ha hecho la investigación preparatoria –no hay imparcialidad–.

Otra violación al debido proceso, que nos lleva a un diseño procesal oscuro, es que puede ser llevado a cabo sin asistencia legal; la persona acusada puede incluso declarar sin asistencia letrada¹⁶ –artículo 15–. Como señala Etchichurry, «un proceso que puede culminar en la pérdida de libertad (por arresto u otra pena) o de propiedad (por multa) puede transcurrir sin que un abogado deba asistir al acusado» (2007: 9). Es más, como explica Guiñazú, en la práctica diaria «escasamente participan abogados en la actuación Contravencional ante la policía, ya que o no son solicitados por los detenidos que desconocen tal derecho, o ni siquiera tienen la oportunidad de ejercerlo, o si lo hacen, no se les proporciona un letrado» (2010: 10). La confesión también es llevada a cabo sin ninguna formalidad –artículo 19–, lo cual estimula la auto-incriminación desde que la sentencia se puede reducir a la mitad si la persona acusada declara en la primera oportunidad.

Este procedimiento endogámico aumenta en los hechos la discrecionalidad de la policía, que ya de por sí está particularmente habilitada por figuras legales vagas. No es de sorprender entonces que, como lo veremos en

el próximo apartado, se haya pasado por dos modelos de control diferentes en torno a la temática bajo un mismo texto legal.

c. Mismo texto legal, diferentes modelos de control

La interacción de las trabajadoras sexuales con la policía es constante y dinámica. La policía de Argentina se caracteriza por una tensa relación con la sociedad, en particular con algunos sectores¹⁷. Por lo tanto, no se sugiere aquí que las experiencias de opresión que se relatan a continuación hayan sido exclusivas de las trabajadoras sexuales, ni que estas condiciones no vayan a cambiar. Diferentes interacciones sostenidas por un período de tiempo puso de manifiesto dos modelos de control sobre las trabajadoras sexuales: un modelo positivista y un modelo de control sobre la visibilidad.

Por un lado, el *modelo positivista* consideraba a las trabajadoras sexuales como una amenaza a la salud pública, es decir como potenciales propagadoras de epidemias. Bajo este modelo, el examen médico obligatorio se percibía como una necesidad social, por lo que era –y sigue siendo– parte de la sanción en el texto legal. Más allá del texto legal, la aplicación y la práctica institucional combinaron esta idea de prevención de la salud con un fuerte control sobre la visibilidad de las trabajadoras sexuales.

Las trabajadoras sexuales eran detenidas hicieren o no hicieren escándalo o molestias, tuvieran o no tuvieran la tarjeta sanitaria vencida. Una vez detenidas podían suceder dos cosas: o eran multadas y detenidas por ese día, o les realizaban el examen médico compulsivo. El examen de enfermedades de transmisión sexual –ETS– se realizaba en el hospital o en la misma comisaría. Algunas de ellas eran liberadas después de una inyección de penicilina obligatoria, y algunas eran sancionadas y tuvieron que permanecer detenidas. Después de un tiempo, los controles médicos fueron abandonados en la práctica, aparentemente porque había un hartazgo de parte de profesionales de la salud que tenían que reiterar los exámenes a trabajadoras sexuales cuyas tarjetas sanitarias no habían expirado.

antes te llevaban, o te hacían el 14 que era la multa o te hacían la ley. La ley te llevaban a un sanatorio, el Agustín Garzón, y ahí te hacían los análisis. Si estabas bien de los análisis, tenía que ir la policía a buscarte y darte la libertad [...] no te dejaban salir hasta que no te sanaras [...] ellos ya te daban la libertad cuando salía el análisis. Sino, no. [...] Y el 14 era la

multa, te agarraban esta noche. Vos pasabas al otro día te daban la libertad, y te daban 48 horas para ir a pagar la multa (Mariana, 24/06/2010).

nos llevaban como si fuéramos animales ahí arriba, a llevarnos a hacer análisis, a pasarnos a otra comisaría (Beatriz, 07/06/2010).

en un tiempo sí te lo hacían [al examen], que te llevaban y te lo hacían a la fuerza [...] no estaba el análisis de VIH, estaba el de la gonorrea y el de sífilis [...] te lo hacían... tuvieras o no tuvieras, quisieras o no quisieras lo mismo te llevaban, era una obligación de hacerte [...] cuando salía mal, ponele, un análisis de una gonorrea o de un sífilis, te dejaban detenida hasta que no te pusieran la penicilina que te ponían, no te largaban. Era así y hubo un tiempo que daban los carnet, no sé para qué [...] por más que no tuvieras gonorrea o sífilis lo mismo te llevaban presa y lo mismo te volvían a llevar, estaban los análisis o no vencidos, lo mismo te llevaban a que te hicieran los análisis, era todo una tortura (Claudia, 28/05/2010).

Por otro lado, un «modelo de control sobre la visibilidad» fue lo que quedó una vez que el examen médico fue abandonado en la práctica. En ese momento las detenciones aumentaron y su tiempo detenidas claramente superaba el tiempo en libertad. Las detenciones eran constantes, más allá del escándalo o la molestia. Por lo tanto, no era ni el escándalo ni el tratamiento médico lo que justificaba las detenciones. Además, la vigilancia policial variaba según las zonas de trabajo, la ruta y algunos barrios de la ciudad no serían controlados, pero el centro de la ciudad ha sido siempre y sigue siendo el espacio de vigilancia por excelencia.

En la ruta [...] la policía como que no te molestaba porque estabas en el medio del campo muy rara vez que vaya un patrullero, pero cuando yo vine al centro empecé a conocer todo, y era feo porque no te dejaban (Julia, 18/06/2010).

Yo empecé trabajando en el centro [...] y después me fui [...] es más tranquilo allá en Alta Córdoba [...] la policía pasa, nos saluda, viste (Valeria, 28/05/2010).

Estos dos modelos no se presentan como progresivos, existe la posibilidad de que se vuelva a un modelo anterior o que surja otro nuevo en la medida en que se trata principalmente de prácticas sociales que los susten-

tan. El texto de la ley estudiado de manera aislada no nos ayuda en este caso a dar cuenta de cómo se regula el trabajo sexual en nuestro contexto, ni de los discursos que legitima o invisibiliza. De ahí la importancia de estudiar al derecho en relación con las prácticas y discursos sociales que son flexibles, dinámicos y signados por relaciones de poder.

Reflexiones finales

Este breve recorrido por los discursos, prácticas, regulaciones y modelos de control de trabajo sexual ha intentado «abrir el juego» del derecho para incorporar en su estudio otras dimensiones, diferentes a las que se enseñan en las facultades tradicionalmente.

El principal objetivo ha sido ofrecer algunas herramientas argumentales –a partir de los discursos, regulaciones y modelos de control– que permitan comenzar a armar un posicionamiento propio sobre el tema del trabajo sexual/prostitución, o bien despertar un interés en profundizar y cuestionar los planteos aquí expuestos.

En primer lugar, quedaron planteados discursos en relación a la temática. No son todos los discursos que circulan, ni lo aquí expuesto agota a cada discurso. Detrás de cada concepto o tema regulado por el derecho suele haber un amplio abanico de posturas. Cada una de las personas que sostiene una postura desarrolla su pensamiento en un determinado contexto de producción –el lugar geográfico que habita, las condiciones sociales desde donde producen, su biografía de vida, etc–. El conocer este contexto ayuda a adoptar una actitud reflexiva e informada sobre el pensamiento que estas personas sostienen.

Por otro lado, distintos saberes se conjugan alrededor de una temática. El saber de la experiencia, el saber práctico, el saber científico-académico, etc. no tienen una jerarquía inherente, sino que es quien se acerca a estos saberes quien le adjudicará valor a los mismos. Este artículo intenta asignar gran valor a cada uno de estos saberes a la hora de abordar el tema del trabajo sexual/prostitución, intentando dejar en quien lea estas líneas la inquietud de ponderarlos.

En segundo lugar, se expuso la regulación en relación al trabajo sexual/prostitución. La valoración de las normas fue hecha desde una lectura del

ordenamiento jurídico como un todo, el cual, como vimos, no es necesariamente coherente entre sí o con las prácticas que intenta regular. Asimismo, se desarrollaron brevemente dos modelos de control bajo la misma regulación. Con esto se intentó «abrir el juego del derecho» para mostrar la importancia del estudio de las prácticas asociadas a la regulación, cuestionando así la unidireccionalidad en la ponderación del derecho.

En síntesis, se propicia en este texto una actitud reflexiva ante las regulaciones, discursos y prácticas que permita un abordaje de la temática más integral y democrático. Queda en manos de quién lea estas líneas el «abrir el juego del derecho».

Notas

¹ El trabajo más prolífero en el tema se ha hecho desde la perspectiva feminista (Childs, 2000; Perkins, 1991; Nicolson, 2000; Edwards, 1996; MacKinnon, 2005; Bongard, 1994; Koureskas, 1995; Thompson, 2000). También se ha discutido desde la criminología, o estudios de desviación o gobernanza (Godden Lee, 2001; Phoenix, 2007; Arella, 2006; Shuster, 1992), algunos de los cuales también son atravesados por la perspectiva feminista (Lucas, 1995; Davis, 2006; Scibelli Pasqua, 1987; Rubio, 2009; Miller y Haltiwanger, 2004). Existen también interesantes trabajos desde la antropología, sociología y estudios culturales (Camarma y González, 2006; Piola, 2008; Hat, 1998; Weitzer, 2000; Sánchez, 1997), algunos de los cuales también fueron atravesados por la perspectiva feminista (Razac, 1998).

² Por ejemplo, luego del Encuentro de Internacional sobre Violencia de Género realizado el 10 y 11 de junio de 2010, la visita y discurso de la feminista Catherine MacKinnon ha sido nota de diarios de gran tirada nacional; a partir de sus postulados se promovió la criminalización de los clientes en el ámbito legislativo, medida que también ha encontrado apoyo público por parte de miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. MacKinnon es una de las máximas referentes del feminismo radical a nivel global.

³ Para profundizar sobre estos y otros argumentos del feminismo radical, se recomienda acudir a las fuentes. El objetivo aquí es delinear líneas argumentales básicas.

⁴ Según esta autora, la prostitución es más bien subversiva, desde que desafía la identificación del acto sexual con los actos de deseo y la oposición entre actividad erótica/afectiva con la vida económica (Zatz, 1997: 277).

⁵ Sin pretender considerar al discurso descolonialista como homogéneo, podemos señalar que se enfoca en los efectos de ciertas asunciones implícitas de «occidente» referentes en la teoría y la práctica. Al hablar de occidente no se refiere sólo al lugar geográfico, sino que incluye a quienes, aún siendo de otras nacionalidades, también codifican a las otras u otros como una alteridad, asumiendo sus propios esquemas y culturas como la norma. Esta diferenciación también puede encontrarse señalada con los términos «norte global» y «sur global».

⁶ Este contraste implica etiquetar a un grupo como explotada, débil, víctima, de la misma manera que el discurso sexista etiquetaba a las mujeres como débiles, emocionales, etc. Con esto, la autora no pretende negar la existencia de grupos oprimidos, sino criticar el hecho de que a partir de algunos casos se generalice al todo.

⁷ El objetivo de dicha investigación fue analizar las percepciones y prácticas de las mujeres trabajadoras sexuales adultas y organizadas en relación a su posición en el derecho y la sociedad. La

metodología utilizada fue cualitativa, aplicando la teoría fundamentada de datos para el análisis. La recolección de datos se hizo, principalmente, a través de entrevistas en profundidad semi-estructuradas a mujeres adultas y organizadas, asegurando un equilibrio generacional y de grado de participación –activa o pasiva– en la organización. Veinte entrevistas fueron realizadas en el período de junio a septiembre de 2010, y se analizaron luego junto con fuentes secundarias.

⁸ En el año 2000, un pequeño grupo de trabajadoras sexuales comenzaron a organizarse en Córdoba –Argentina– para frenar las detenciones constantes y las humillaciones por parte de la policía. En esta ciudad, de más de 1.300.000 habitantes, existen hoy cerca de 2.000 trabajadoras sexuales –según estimación proveniente de los relevamientos que se realizan en AMMAR–, de las cuales 427 están afiliadas a esta organización.

⁹ Estos modelos están pensados como marcos analíticos desde donde pensar la relación entre Estado y trabajo sexual en el contexto europeo. En Latinoamérica, estos modelos no cobraron las mismas características –en particular por su historia colonial y la fuerte evangelización del continente que aún hoy atraviesa sus sociedades–. Sin embargo, las discusiones y pujas por re-configurar la relación Estado-trabajo sexual puede también leerse a través de los postulados de estos modelos.

¹⁰ En las provincias donde no se encuentra, su derogación ha sido producto de intensas luchas por parte de las personas que sufrían su violencia en el día a día. En Entre Ríos se derogó esta figura en el año 2003 y en Santa Fe –con un total de votos a favor y una abstención– se derogó en el año 2010.

¹¹ No debemos desconocer que el tema contravencional se mantiene en los márgenes del campo jurídico: no se dicta en la facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba –salvo a voluntad de docentes y como parte del Derecho Administrativo–, ni tampoco se representa entre los y las profesionales como un área para especializar su trabajo. Recientemente ha tomado una nueva relevancia, en particular de la mano de la criminología crítica, dictándose charlas, seminarios, talleres y congresos en relación al tema. Sin embargo, la menor producción académica y profesional, también coadyuva a mantener la endogamia, el hermetismo, y la arbitrariedad en los textos y las prácticas.

¹² En este sentido, podemos mencionar: 1) tres manifestaciones del «movimiento de la gorra», donde jóvenes de barrios económicamente desaventajados denuncian abuso policial y discriminación en el uso del Código de Faltas para llevar a grandes cantidades de jóvenes e incluso niños y niñas, detenidos –o demorados– cuando estas personas se acercaban a ciertas áreas de la ciudad, en particular el centro de Córdoba capital; 2) AMMAR –Asociación de Mujeres Meretrices Argentinas–, también ha reclamado abusos en el Código de Faltas y su aplicación; 3) activistas de derechos denuncian abusos policiales y malos tratos, golpes y represión en una campaña de información sobre el Código de Faltas.

¹³ Artículo 18 y 19 de la Constitución Nacional Argentina. Este principio significó el cambio de una justicia penal de actor a una justicia penal de acto. Esto significa que las personas serían penadas sólo por lo que hicieran y no por lo que son. Por otra parte implica que todo acto que sea castigado debe estar en una ley escrita, y que esa ley debe ser razonable. Desde el Siglo XVIII, este principio fue pensado para ser la base del Estado de Derecho, cuando eran los actos y no las personas el eje del sistema.

¹⁴ Esto viola el artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos –que también es parte de la Constitución; artículo 75 inciso 22–, artículo 19 inciso 9, 39, 40 y 42 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

¹⁵ La figura en abstracto tiene una sanción de hasta 20 días de arresto, sin embargo en caso de reincidencia el artículo 10 del Código de Faltas prevé un aumento de un tercio de dicha pena.

¹⁶ Lo cual viola el artículo 18 de la Constitución Nacional, el artículo 8 inciso 2 apartado G de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 40 de la Constitución de Córdoba.

¹⁷ Conser argumenta que «(l)a tradicional y actual relación policía-ciudadano se caracteriza a menudo por la desconfianza mutua, la hostilidad, el resentimiento, la desconfianza y el miedo» (1980: 51). La situación en Argentina no es una excepción en este punto. En la Argentina, no hay registro de datos sistemático y oficial del abuso policial o la violencia. Algunos datos son recogidos por las

ONG. Sin embargo, los resultados son impugnados por la policía y las instituciones políticas cuando se convierten en parte de un reclamo formal (Martínez y Elibaum, 1999: 6).

Bibliografía

- ALEXANDER, Priscilla (1997) «Feminism, Sex Workers, and Human Rights» en NAGLE, Jill, editora, *Whores and Other Feminists*. Nueva York, Routledge.
- ARELLA, Celeste; FERNÁNDEZ BESSA, Cristina; NICOLAS LAZO, Gemma y VARTEBEDIAN, Julieta (2006) *Los pasos (in)visibles de la prostitución. Estigma, persecución y vulneración de derechos de las trabajadoras sexuales en Barcelona*. Barcelona, Virus Editorial.
- BERNSTEIN, Elizabeth (1999) «What's Wrong with prostitution? What's right with sex work? Comparing markets in Female Sexual Labor», *Hastings Women's Law Journal*, Num. 10. Hastings, University of California. Pp. 91-117.
- BONGARD STREMLER, Alexandra (1994) «Sex for money and the morning after: listening to women the feminist voice in prostitution discourse», *University of Florida Journal of Law and Public Policy*, Num. 7. Florida, University of Florida. Pp.190-203.
- CAMARMA, Elvira Villa y GONZÁLEZ TORRALBO, Herminia (2006) «El trabajo sexual a través de imágenes: reflexiones críticas», *Revista de Antropología Iberoamericana*, Num. 1. Madrid, Antropólogos Iberoamericanos en Red. Pp. 168-185.
- CHILDS, Mary (2000) «Commercial sex and criminal law» en NICOLSON, Donald y BIBBINGS, Lois, editores, *Feminist perspectives on criminal law*. Londres, Cavendish publishing.
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS (2010) «Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 40 del pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. Argentina», 98º período de sesiones. Nueva York, 8 a 26 de marzo de 2010. CCPR/C/ARG/CO/4. [En línea] <<http://www.clarin.com/diario/2010/04/19/um/informeonu.pdf>> [Consulta: 23 de noviembre de 2011].
- CONSER, James A. (1980) «A Literary Review of the Police Subculture: Its Characteristics, Impact and Policy Implications», *Police Studies*, Vol. 2, Num 4. Bingley, Emerald group publishing limited. Pp. 46-54.
- DAVIS, Lauren M. (2006) «Prostitution», *The Georgetown Journal of Gender and Law*, Vol. 7, Num 3. Georgetown, Georgetown University. Pp. 837- 845.
- DOEZEMA, Joe (2001) «Ouch! Western Feminists' «Wounded Attachment» to the Third World Prostitute,» *Feminist Review*, Num. 67. Basingstoke, Palgrave Macmillan. Pp. 16-38.
- EDWARDS, Susan (1996) *Sex and gender in the legal process*. Londres, Blackstone Press.

- ETCHICHURRY, Horacio (2007) «Preso sin abogado» Ponencia presentada al *Primer Congreso Argentino-Latinoamericano de Derechos Humanos: Una mirada desde la universidad*, organizado por la Subsecretaría de Cultura de la Universidad Nacional de Rosario, 11 al 13 de abril. [En línea] <<http://www.codigodefaltas.blogspot.com>> [Consulta: 21 de noviembre de 2011].
- GUINAZÚ, Claudio (2010) «Ley 8.431 (t.o. ley 9.444) – Código de Faltas de la Provincia de Córdoba panorama descriptivo de sus normas de procedimiento. Asociación pensamiento penal N°. 102 - 16 de abril de 2010. [En línea] <<http://www.pensamientopenal.com.ar/16072008/contravencional06.pdf>> [Consulta: 21 de noviembre de 2011].
- GODDEN Lee (2001) «The Bounding of Vice: Prostitution and Planning Law», *Griffith Law Review*, Num. 10. Queensland, Griffith University. Pp. 77-98.
- HART, Angie (1998) *Buying and selling power. Anthropological reflections on prostitution in Spain*. Oxford, Westview Press.
- KOURESKAS, Helen (1995) «In a Different Voice: The Prostitute's Voice», *The Australian Feminist Law Journal*, Num. 5. Queensland, Griffith University. Pp. 99-109.
- LEIDHOLDT, Dorchen (1993) «Prostitution: a Violation of Women's Human Rights», *Cardozo Women's Law Journal*, Num. 1. Nueva York, Benjamin N. Cardozo School of Law, Yeshiva University. Pp. 133-147.
- LUCAS, Ann M. (1995) «Race, Class, Gender, and Deviancy: The Criminalization of Prostitution», *Berkeley Women's Law Journal*, Num. 10. Berkeley, University of California. Pp. 47-60.
- MARTÍNEZ, Josefina y EILBAUM Lucía (1999) *Violencia Policial en Argentina. Un debate sobre las visiones del problema y las políticas posibles*. Documento elaborado en el marco del Proyecto Policía y Sociedad Democrática. [En línea] <<http://pdpa.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/argentina/programas/violencia.pdf>> [Consulta: 24 de noviembre de 2011].
- MACKINNON, Catherine (2005) *Women's lives-men's law*. Massachusetts, The Belnap Press of Harvard University Press.
- MILLER, Coty R. y HALTIWANGER, Nuria (2004) «Prostitution and the Legalization/Decriminalization Debate», *The Georgetown Journal of Gender and the Law*, Num.5. Georgetown, Georgetown University. Pp. 210-242.
- MOHANTY, Chandra Talpade (1997) «Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses» en VISVANATHAN, Nalini; DUGGAN, Lynn; NISONOFF, Laurie y WIEGERSMA, Nan, editoras, *The Women, Gender and Development Reader*. Londres, Zed Books.
- NICOLSON, Donald (2000) «Criminal law and feminism» en NICOLSON, Donald y BIBBINGS, Lois, editores, *Feminist perspectives on criminal law*. Londres, Cavendish publishing.

- PENDLETON, Eva (1997) «Love for Sale. Queering heterosexuality» en NAGLE, Jill, editora, *Whores and Other Feminists*. Nueva York, Routledge.
- PERKINS, Roberta (1991) *Working girls. Prostitutes, their life and social control*. Canberra, Australian Institute of criminology.
- PHOENIX, Jo (2007) «Governing Prostitution: New Formation, Old Agendas», *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 22, Num. 2. Toronto, University of Toronto Press. Pp. 73-94.
- PIOLA, María Renata (2008) «Alteridad y cultura: «Ninguna mujer nace para puta», *Kairos Revista de Temas Sociales*, Año 12, Num.21. San Luis, Universidad Nacional de San Luis. [En línea] <<http://www.revistakairos.org/k21-archivos/Alteridad.pdf>> [Consulta: 24 de noviembre de 2011].
- RAZACK, Sherene (1998) «Race, Space, and Prostitution: The Making of the Bourgeois Subject», *Canadian Journal of Women and Law*, Vol. 10, Num. 2. Toronto, University of Toronto Press. Pp. 338-376.
- RUBIO, Ana (2009) «La teoría abolicionista de la prostitución desde una perspectiva feminista. Prostitución y política» en LAURENZO, Patricia; MAQUEDA, María Luisa y RUBIO, Ana, coordinadoras, *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires, Editores del Puerto.
- SANCHEZ, Lisa (1997) «Boundaries of Legitimacy: Sex, Violence, Citizenship and community in a Local Sexual Economy», *Law & Social Inquiry Journal of the American Bar Foundation*, Vol. 22, Num. 3. Chicago, The University of Chicago Press. Pp. 543-580.
- SCIBELLI, Pasqua (1987) «Empowering Prostitutes: a Proposal for International Legal Reform», *Harvard Women's Law Journal*, Num. 10. Cambridge-Massachusetts, Harvard University. Pp. 117-157.
- SCOULAR, Jane (2004) «The 'subject' of prostitution: Interpreting the discursive, symbolic and material position of sex/work in feminist theory», *Feminist Theory*, Num. 5. Londres, Sage Publications. Pp. 343-355.
- SHUSTER, Kenneth (1992) «On the 'Oldest Profession': a Proposal In Favour Of Legalized but Regulated Prostitution», *University of Florida Journal of Law and Public Policy*, Num. 5. Florida, Florida University. Pp. 1- 31.
- THOMPSON, Susan E. (2000) «Prostitution – A Choice Ignored», *Women's Rights Law Reporter*, Vol. 21, Num. 3. New Jersey, Rutgers University. Pp. 217-247.
- WEITZER, Ronald (2000) «Deficiencies in the sociology of sex work» en ÚLTIMER, Jeffery, editor, *Sociology of Crime, Law and Deviance*. Nueva York, Jai/Elsevier Science Inc.
- ZAFFARONI, Raúl E. (1988) *Criminología. Aproximación desde un Márgen*. Vol. 1. Bogotá, Editorial Temis.

ZATZ, Noah (1997) «Sex Work/SexAct: Law, Labor, and Desire in Constructions of Prostitution», *Signs Journal of Women in Culture and Society*, Num. 2. Chicago, University of Chicago Press. Pp. 277-308.



La presente edición se terminó de imprimir en
el mes de febrero de 2012 en FERREYRA EDITOR,
Av. Valparaíso km. 6½, Córdoba, Argentina.
E-mail: ferreyra_editor@yahoo.com.ar

El derecho no es neutral. Por el contrario, tras sus pretensiones de universalidad y neutralidad, ha excluido históricamente a diversos sectores sociales en base a sus expresiones sexuales y de género, así como de raza, clase y otras. Considerando esto, los movimientos feministas y por la diversidad sexual se han avocados en las últimas décadas a buscar el reconocimiento y la ampliación de los derechos de las poblaciones excluidas, abrazando la dinámica agenda de los derechos sexuales y reproductivos. El derecho ha devenido así en una normatividad que ha reproducido injusticias sociales y culturales, pero también en una potente herramienta de lucha para abrir nuevas posibilidades de resistencia y creación.

Tomando en consideración estos procesos, este libro presenta una compilación de artículos inéditos escritos por autores/as de destacada trayectoria en la academia y el activismo. Buscando desentramar y comprender los vínculos que se establecen hoy entre la sexualidad y el género con el poder, el Estado y el derecho, **Sexualidades, desigualdades y derechos** recorre algunos de los temas más relevantes y debatidos actualmente que tocan a los derechos sexuales y reproductivos, con el fin de presentarlos y servir de base para su enseñanza y aprendizaje.



Sexualidades, *desigualdades* y derechos

Reflexiones en torno a
los derechos sexuales y reproductivos

Universidad
Nacional de Córdoba
Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales

