

**FILOSOFÍA Y DIVERSIDAD SEXUAL: APORTES
PARA UNA LECTURA DE LA CONSTITUCIÓN
COLOMBIANA EN CLAVE DE GÉNERO***

**PHILOSOPHY AND SEXUAL DIVERSITY:
CONTRIBUTIONS TO INTERPRETATE
THE COLOMBIAN CONSTITUTION
FROM GENDER PERSPECTIVE**

*Jairo Mauricio Pulecio Pulgarin***

Fecha de recepción: 6 de febrero de 2009

Fecha de aceptación: 22 de mayo de 2009

* Este artículo es producto del grupo de investigación Derecho y Política de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Fundación Universitaria los Libertadores. Línea de Investigación: derecho, justicia y problemas sociales contemporáneos.

** Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Constitucional y Magister en Filosofía. Profesor de la Fundación Universitaria Los Libertadores.
Correo electrónico: jmpuleciop@libertadores.edu.co

RESUMEN

El presente artículo es una reflexión de las nociones de sexo, género y moral circulantes en varias corrientes del pensamiento filosófico: desde el pragmatismo clásico de Dewey hasta el contemporáneo de Rorty, pasando por los sentimientos morales, el postestructuralismo, entre otras. También se busca ofrecer elementos de juicio para coordinar la interpretación constitucional del derecho a la igualdad en torno a la diversidad sexual, realizados por la Corte Constitucional colombiana, con los avances logrados en el ámbito académico nacional e internacional. En la primera parte, tras un recorrido conceptual por varias corrientes filosóficas, se realizará una crítica a las nociones sustancializadoras de la verdad del sexo, y se ejemplificará la latente posibilidad de subversión sexual presente en el caso del transgénero. La segunda parte rescata elementos de las éticas sentimentalistas y pragmatistas, de cara al manejo dado a la problemática de género. En la tercera parte se hará un paralelo entre los marcos conceptuales tratados y el debate interpretativo que ellos suscitan en el interior del ordenamiento jurídico constitucional. En la reflexión final, se busca agrupar todos los aportes a través del eje teórico de Dewey, y brindar algunas herramientas para abordar científicamente en el futuro los conflictos teóricos que suscitan las luchas por el reconocimiento de la diversidad sexual.

Palabras clave autor: sexo, género, derecho a la igualdad, Colombia, sentimentalismo moral, pragmatismo, postestructuralismo.

ABSTRACT

This article is a reflection of notions like sex, gender and moral over many philosophical ways of thinking: from John Dewey's pragmatism through Rorty's contemporary, passing by the theory of moral sense, the post-structuralism, among others. This also is an attempt to give judge elements in order to coordinate the constitutional interpretation of the equality right around sexual diversity made for the Constitutional Colombian Court with the enquiries advances succeeded in the national and international academic scope. First of all, there will be a conceptual tour down many philosophical slopes, and after that It will be a critic of the substantiated notions of the truth of sex and an exemplification of the latent possibility of sexual subversion in the case of transgender. Second chapter rescues elements of the moral sense and pragmatist's ethics, face to the way of the direction gave to the gender problematic. The last one it will be a parallel between conceptual frameworks treated and the interpretive debate raised inside the colombian legal system. In the last reflection it will be a nesting of all the inputs across the Dewey's theoretic shaft, and provide some tools to deal with the theoretic conflicts which emerge from the fights for the recognition of the sexual diversity.

Key words authors: Sex, gender, equality right, Colombia, moral sense, pragmatist, post-structuralism.

INTRODUCCIÓN

La preocupación académica de los teóricos de género se ha dirigido a desmantelar la dureza, tanto cultural, como conceptual, de las categorías con las que tradicionalmente se ha estudiado y analizado la sexualidad humana. Así, por ejemplo Foucault, considerado el inaugurador de una fructífera corriente de pensamiento al respecto, se pregunta en el primer volumen de *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber* acerca del porqué de esa “¿Censura respecto al sexo?”, y a renglón seguido responde: “[...] más bien se ha construido un artefacto para producir discursos sobre el sexo, siempre más discursos, susceptibles de funcionar y de surtir efecto en su economía misma”¹. Con esta respuesta logra poner en entredicho la existencia del sexo verdadero o, lo que es lo mismo, de una verdad con respecto al sexo, pues deja al descubierto que la fluctuación de discursos de poder condiciona la aparición de una economía de placeres, fuertemente androcéntrica y excluyente.

Años más tarde, será Judith Butler quien conseguirá argumentar y ejemplificar la posibilidad latente de subversión del género, posibilidad que, desde luego, denota la superación de las visiones sustancializadoras y omnicomprendivas sobre el sexo, el género y la sexualidad.

Así pues, tal y como la reflexión filosófica contemporánea ha logrado cuestionar la verdad sobre el sexo, y ha mostrado por el contrario su precaria solidez y constante renovación, el propósito de este artículo será articular tales aportes teóricos e investigativos sobre la sexualidad al tratamiento que el ordenamiento jurídico colombiano da a las sexualidades no normativas, para intentar concluir que, así como en el terreno conceptual es imposible asegurar que la sexualidad humana constituye un campo acabado de innovación, las normas jurídicas deben convertirse en puntos de apoyo al reconocimiento de la diversidad sexual con el fin de ser más incluyentes, verdaderamente pluralistas y justas.

Como primera medida, se brindarán al lector los aportes que desde el devenir de la historia de las ideas filosóficas pueden servir para retroalimentar el tratamiento que el ordenamiento jurídico colombiano da a los ciudadanos que no se identifican con las normas heteronormativas, examinándose especialmente la ruptura que Butler logra frente a la solidez de la *verdad* absoluta en torno al sexo y al género. Esa primera parte se subdividirá en dos secciones: en primer lugar, se examinará la filosofía del pragmatista, John Dewey, en torno a la moral convencional y su relación con la diversidad sexual, y después se analizará el reto que el transgenerismo implica frente a las verdades sobre el género.

1 Michel Foucault, *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*, 1, 32 (13.ª ed., Siglo XXI, México, 1999).

Acto seguido se expondrán los argumentos que las éticas sentimentalistas y el pragmatismo más contemporáneo de Richard Rorty ofrecen al reconocimiento jurídico y social de la diversidad sexual. Finalmente, la tercera parte espera recoger los aportes de los apartados anteriores y abrir perspectivas para dinamizar el debate en torno al ordenamiento jurídico colombiano, de tal manera que se pueda ubicar el estado teórico de la discusión sobre *derechos civiles* de las minorías sexuales, llevadas a cabo por parte de algunas interpretaciones jurisprudenciales de gran resonancia en el país.

A manera de justificación, he de señalar que, aunque parezca inusual hablar de la temática de género en el interior del derecho, es de rescatar la transversalidad de ésta en la ciencia jurídica, pues ha llamado la atención sobre nuevas dinámicas sociales frente a las cuales la teoría jurídica ha de repensarse para darle cabida a las múltiples voces que siguen excluidas de la deliberación política.

Por ejemplo, no es un secreto para nadie que en cada escuela del país hay varios jóvenes que se identifican sexualmente de manera distinta a como ordena la ley cultural heterosexual. Sin embargo, la precariedad de la educación sexual hace que la afectividad de los jóvenes LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas) sea comúnmente blanco de burlas e insultos, y que hasta en ocasiones traspase las barreras y se conviertan en germen de violencia física². La pregunta, apta para ser abordada en otro espacio investigativo, sería ¿está formando el sistema educativo futuros ciudadanos respetuosos de la diferencia y de la dignidad humana? O más bien ¿son los espacios escolares el epicentro social del reforzamiento del prejuicio y del odio hacia las minorías sexuales?

Tal debate puede ser rastreado en los estudios de Erik Cantor, quien, a través de minuciosos trabajos de campo sobre los niveles de homofobia en la capital colombiana, expresa:

Hoy tenemos la certeza de que las personas homosexuales, lesbianas y transgeneristas que han recibido maltrato psicológico expresado en burlas o descalificación experimentan profunda ansiedad, soledad, aislamiento, sentimientos de inseguridad, crisis de identidad, baja autoestima y, en consecuencia, poca valoración personal, lo que las aleja del cuidado y la protección de sí mismas. Dichas situaciones llevan a estados de intensa depresión que en ocasiones conducen a intentos de suicidio o actos suicidas³.

Aunque resta mucho trabajo por hacer, lo cierto es que hoy la ciencia jurídica se enfrenta a un reto que desborda el estado del arte de la disciplina, pues la magnitud social del sufrimiento que padecen los miembros, visibles u ocultos,

2 Cfr. Erik Werner Cantor, *Homofobia y convivencia en la escuela* (Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá, 2008).

3 Erik Werner Cantor, *Los rostros de la homofobia en Bogotá: des-cifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, lesbianas y transgeneristas*, 6 (Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá, 2007).

del colectivo LGBT reclama permanentemente protección legal, y la reflexión constitucional aún es escasa. El derecho a la igualdad continuará siendo una entelequia si, de conformidad con el artículo 13 de la Carta Política, el sexo se sigue concibiendo de forma naturalista y desconocedora del complejo proceso individual de formación de la sexualidad.

1. ABORDAR EL RETO DEL RECONOCIMIENTO DE LA DIVERSIDAD SEXUAL DESDE LA EVOLUCIÓN TEÓRICA

Sería imposible abordar este breve excursus doctrinal sin sacar a la luz las primeras raíces de las posturas teóricas sobre la temática de género; es decir, sin hacer una genealogía de los conceptos dentro del mismo terreno teórico-filosófico. Al respecto, no es necesario ir tan lejos como hizo Foucault, y documentar detallada y pormenorizadamente las contradicciones ínsitas al origen de los discursos científicos; para visibilizar la pugna entre errores y verdades no solamente hay que escudriñar los *discursos mediocres*⁴, sino que basta con acudir al seno mismo de los discursos ilustrados, de tipo contractualista y liberal, donde resaltan autores, como Locke, Rousseau y Kant.

Por ejemplo, Juan Jacobo Rousseau, contractualista ilustrado, no desconoce la existencia de ciertos derechos naturales e inalienables con los cuales el hombre ingresa al estado civil. Antes bien, su pensamiento es fuente de los mayores logros de la democracia, pues la soberanía popular encuentra allí el asidero filosófico a partir del cual podrá echar raíces en las modernas constituciones liberales.

Sin embargo, tal concepción demócrata universal, germen de los más grandes avances jurídicos de la historia humana, tiene un sesgo sexista, dado que, para Rousseau, sólo los hombres tienen derechos en el estado de naturaleza; las mujeres, por el contrario, están sujetas a la voluntad masculina, “el imperio no es de las mujeres porque han querido los hombres que lo fuera, sino porque lo quiere así la naturaleza”⁵.

Vemos así que las teorías universalistas que lucharon por el reconocimiento de mínimos de humanidad a cualquier individuo de nuestra especie, se topan en este particular con un punto de fuga. Tal y como lo expone la profesora Cristina Sánchez Muñoz, el feminismo nace bajo el sino del clima falocéntrico, pues “su origen teórico lo encontramos en la Ilustración, en el momento histórico en el que se vindica la individualidad, la autonomía de los sujetos y los derechos. Sin embargo[,] este tiempo se escribió en masculino

4 Cfr. Michel Foucault, *Entrevista sobre la prisión: el libro y su método*, en *Estrategias de Poder*, II, 247 (2.ª ed., Paidós Ibérica, Barcelona, 1994).

5 Jean-Jacques Rousseau, *Emilio o de la educación*, 281 (11.ª ed., Porrúa, México, 1993).

pues las mujeres quedarían excluidas del proyecto ilustrado⁶, todo lo cual muestra fehacientemente que el trato dado a la mujer por los intelectuales históricamente no ha sido lineal, coherente y ecuánime; antes bien, el discurso clásico en torno a la emancipación de la mujer es prueba de un álgido debate conducido por el interés del poder, en este caso del poder masculino.

Marx será otro de los autores que, aunque —y paradójicamente— con una óptica diametralmente distinta a la de Rousseau, naturaliza el papel femenino a las labores serviles domésticas. Basta dejar hablar a MacKinnon para brindar un abrebocas de tal posición: “[...] para Marx, las mujeres estaban definidas por la naturaleza, no por la sociedad. Para él, el sexo estaba dentro de ese *sustrato material* que no estaba sometido al análisis social, haciendo que sus referencias explícitas a las mujeres o al sexo fueran en buena parte periféricas o parentéticas”⁷.

De esta forma, el lector puede representarse un paralelo en el que dos posiciones de tradiciones muy distintas denotan el mismo halo discriminatorio hacia la igualdad de la mujer, siendo pertinente, pues, preguntarnos ¿cabe hablar de una verdad sobre las mujeres, sobre el movimiento feminista, sobre la sexualidad femenina?, o quizá Foucault tenía la razón, y el discurso científico emana de la volatilidad, la razón universal, sea alemana, francesa o americana,

[...] se desarrolla en la contingencia, [...] afirma su unidad y sin embargo sólo procede por medio de modificaciones parciales, [...] se legitima a sí misma a través de su propia soberanía pero [...] en su historia no puede disociarse de la inercia, el peso o las coerciones que la subyugan. Tanto en la historia de las ciencias en Francia como en la teoría crítica alemana, se trata en el fondo de examinar una razón cuya autonomía de estructuras lleva inscrita la historia de dogmatismos y despotismos —una razón que, en consecuencia, tiene efectos de emancipación sólo a condición de que logre liberarse de sí misma”⁸.

Sin embargo, el viraje desde el feminismo hacia la diversificación característica de los estudios de teoría *queer*, lugar en el que hallan académicamente sustrato las sexualidades no normativas, lo podemos explorar ampliamente en los análisis filosóficos de Judith Butler. Su trabajo intelectual está sustentado en profundas indagaciones sobre toda la producción literaria que ha girado en torno a esta temática. En *El género en disputa* se observa, línea a línea, el gran esfuerzo enciclopédico —en sentido lato— y sintetizador llevado a cabo por Butler. Lo interesante es que ella no se compromete con ninguna visión, antes

6 Cristina Sánchez Muñoz, *Genealogía de la vindicación*, en *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, 17 (E. Beltrán, coord., Alianza, Madrid, 2001).

7 Catharine MacKinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado*, 43 (Cátedra, Madrid, 1995).

8 Michel Foucault, *La vida, la experiencia y la ciencia*, en *Ensayos sobre biopolítica. Excesos de vida*, 46 (G. Giorgi y Fermín Rodríguez, comps., Paidós, Buenos Aires, 2007).

bien, le permite a todas las posturas establecer un diálogo conceptual rescatando los elementos que le servirán para argumentar una posición innovadora en la materia, ilustrativa en las siguientes palabras: “[...] cuando la condición construida del género se teoriza como algo completamente independiente del sexo, el género mismo pasa a ser un artificio ambiguo, con el resultado de que *hombre* y *masculino* pueden significar tanto un cuerpo de mujer como uno de hombre, y *mujer* y *femenino* tanto uno de hombre como uno de mujer”⁹.

Es decir que el género es un producto de prácticas culturales, estilizadas y repetitivas, que se van sedimentando paulatinamente para crear así una *verdad*, una *apariencia de sustancia* generadora de identidades. En palabras de la propia pensadora, la identidad de género es construida, es una “realización performativa en la que el público social mundano incluidos los mismos actores, llega a creer y a actuar en la modalidad de creencia”¹⁰. Así, desde la filosofía postestructuralista, vemos cómo a partir de una crítica a la construcción de sujetos herméticos (las mujeres, los hombres) —cual fue el cometido inicial de algunas feministas—, se empieza a pensar no sólo en el reconocimiento de una gama de sexualidades no normativas, sino en que la identidad de género es fruto de actos reforzados por normas sociales e imperativas que circundan la cultura.

Entonces es viable afirmar que eso que llamamos *género* lo estamos haciendo todos los días con nuestras acciones: con el significado atribuido a ellas y con la manera en que las ponemos en acto. He ahí por qué la *subversión* del género, y con ella de la identidad (leída desde la polaridad excluyente hombre-mujer), estalla frecuentemente como una manera en que los seres humanos inventan sus propias identidades de género. Pero no estamos frente a un capricho inventivo que pueda tornarse en un relativismo del género, sino frente a una posibilidad permitida por la misma constitución del género.

Es crucial para cualquier individuo identificarse con un papel de género. Pero resulta violento socialmente, excluyente políticamente, y opresivo jurídicamente, asegurar sin más que esa identificación sólo puede darse en dos direcciones: hombre-masculino y mujer-femenino. Las opciones son múltiples, y el argumento de Butler, ejemplificado con la travestida, da cuenta de ello, “al imitar el género, la travestida manifiesta de forma implícita la estructura imitativa del género en sí, así como su contingencia”. La travestida diluye la sedimentación de eso que llamamos *sexo* y *género*, y su jocosidad precisamente da cuenta de lo que está sucediendo: de la inestabilidad del género.

Antes de proseguir es vital hacer una acotación. El trabajo de Butler contiene una propuesta política de fondo que muestra cómo los reclamos de justicia no penden exclusivamente de un aparato institucional ni de la normatividad vigente.

9 Judith Butler, *El género en disputa*, 55 (Paidós Ibérica, Barcelona, 2007).

10 *Ibid.*, p. 274.

Ni siquiera se puede garantizar justicia con el reconocimiento de sujetos jurídicos homogéneos ni con la creación de categorías gnoseológicas diáfanos incorporables al derecho. El reclamo de justicia brota de la exclusión, de la supresión de seres humanos del ejercicio, de la intersubjetividad doblegándolos a vivir entre sombras por razones esencialistas, sumamente dogmáticas y unilaterales, “no podemos tener una relación directa con lo trascendente. Sólo es a través de este rostro, de este grito, de este particular sometido a la necesidad que está frente a mí que tal lenguaje llega a tener algún sentido, si es que lo tiene”¹¹; grito de exclusión que ahora aturde los oídos de una de las estructuras pretendidamente más sólidas de nuestra civilización: la heterosexualidad.

1.1. El papel de la verdad en el escenario de la sexualidad visto desde la filosofía de Foucault y el pragmatismo de Dewey

La ruptura de la verdad del género lograda por Butler, sin embargo, no es la única argumentación filosófica existente en este ámbito. De hecho, quizá haya pocos intentos en el pensamiento occidental por encarar abierta y contundentemente este tema (pues falta mucho todavía por explorar en los estudios de Monique Wittig, Eve Sedgwick, entre otras). Pero lo cierto es que otras corrientes de la filosofía, sin hablar explícitamente de estudios de género o reconocimiento a sexualidades no normativas, ofrecen un andamiaje argumentativo útil para pensar, desde otra óptica, el problema.

Para empezar, es imprescindible escudriñar los aportes contemporáneos de Foucault a los estudios de género. Rosa María Rodríguez¹², teórica española, explica cómo, según los estudios de Foucault, el término *sexualidad* sólo empieza a acuñarse por los discursos biomédicos en el siglo XIX, aglutinando toda una serie de prácticas reguladoras del sexo y configurando el surgimiento del *dispositivo de la sexualidad*.

El origen de dicho dispositivo nace del hecho de que, según explica la autora, “tanto el proceso de subjetivación cuanto la reflexión en torno a los placeres y la reflexión moral se hallan indisolublemente unidos en su gestarse, obedecen en la cultura greco-latina a una misma problematización sobre lo que podríamos denominar *las artes de la existencia* (o técnicas del yo)”¹³. En otras palabras, el problema de los placeres corporales está ligado a la reflexión moral sobre el cuidado de la interioridad, pues, como es sabido, la tradición cultural grecorromana despreciará el cuerpo por ser precedero,

11 Judith Butler, *Dando cuenta de un itinerario filosófico. Genealogías de poder y ética de la no-violencia*, en *La teoría crítica en norteamérica, política, ética y actualidad. Diálogos con Alfredo Gómez Müller y Gabriel Rockhill*, 61 (La carreta editores, Medellín, 2008).

12 Cfr. Rosa María Rodríguez Magda, *Foucault y la genealogía de los sexos* (Anthropos, Barcelona, 1999).

13 *Ibid.*, p. 249.

finito y mutable, un cuerpo que fue visto como la jaula del alma, la cual, por el contrario, es infinita, imperecedera y pura.

El control moral sobre el sujeto de deseo, tal y como muy bien documenta Foucault¹⁴, hizo del placer un reino androcéntrico, excluyendo a las mujeres de tal poderío, quienes han de construir su espacio de subjetividad por medio de mecanismos heterónomos. De esta manera, muestra Foucault que, así como el discurso científico está corrientemente condicionado por dispositivos de poder, la sexualidad humana está sujeta a dispositivos de modulación, que influyen en la regulación del deseo y en el establecimiento de normas sobre el comportamiento sexual. Lo anterior da cuenta de la imposibilidad de establecer la existencia de una verdad en torno a la sexualidad, antes bien, la sexualidad misma está sujeta a una incesante pugna entre errores e intentos de establecimiento de verdad.

Así las cosas, la complejidad de la construcción de la orientación sexual nos lanza a pensar en el conflicto moral que suscita. En la tradición filosófica pragmatista encontramos ciertos intentos por fundamentar la ética desde el ángulo no prescriptivo: el de la vivacidad de los fenómenos sociales. Con ello, se desfijan verdades absolutas sobre problemas que entrañan preocupaciones éticas, como lo es el problema de la sexualidad.

En este orden de ideas, es insoslayable rescatar la propuesta moral de Dewey, cuya fortaleza estriba en que escapa al relativismo moral dando cabida a las opciones distintas de vida sin mermar la estabilidad social.

El filósofo distingue la moralidad reflexiva (aristotélica, kantiana) de la moralidad habitual que recorre su trabajo, haciendo hincapié en que esta última busca en las tendencias sociales la esfera en la que se despliega el juicio moral: juicio que mana de las reacciones de encomio o desagrado que propician las acciones de los demás.

La moralidad reflexiva, sin embargo, confunde tal fenómeno y busca un criterio a la luz del cual ciertos rasgos del carácter *deberían* ser aprobados, imponiendo así parámetros para valorar las acciones en vez de colegir tales cuestiones del núcleo del cual emergen: la vida social. Es decir que la moral especulativa construye metateorías para inferir la existencia de normas abstractas que regulen las reacciones impersonales que dan vida al tejido social, pero a su turno sólo se validan si las acciones que emanan de sus lineamientos son aprobadas por los espectadores del mundo relacional.

La moralidad reflexiva, en vez de dejar la alabanza y el reproche donde estaban, como no sea por sujetarlos a una base racional, tiende a desviar la atención hacia el escudriñamiento de la conducta de una manera objetiva, es decir, con referencia a sus causas y resultados. En consecuencia, la aprobación y desaprobación

14 Cfr. Michel Foucault, *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*, 1 (13.^a ed., Siglo XXI, México, 1999).

mismas están sujetas a ser juzgadas por una norma, en vez de ser tomadas como definitivas¹⁵.

¿Cuál es entonces el éxito de la moralidad habitual o convencional base del trabajo ético y, en definitiva, político de Dewey? En primer lugar, que se preocupa de estudiar la naturaleza humana en sentido lato, y no de responsabilizarla por todos los males éticos acontecidos, a la manera en que lo han hecho los teólogos. Dewey reconoce que tanto teólogos, filósofos, políticos, industriales, oligarcas, etcétera, son humanos, y por ende nadie escapa a la estructura de la sensibilidad que hace que los intereses, relaciones y objetivos particulares e individuales sean el eje de la conducta diaria,

[...] una moral basada en el estudio de la naturaleza humana y no en el menosprecio de ella, encontraría que los hechos reales del hombre se concatenan con los del resto de la naturaleza y podría aliar la ética con la física y la biología; observaría que la naturaleza y actividades de una persona tienen las mismas finalidades que las de otros seres humanos y podría, por tanto, eslabonar la ética con el estudio de la historia de la sociología, de las leyes y de la economía¹⁶.

A esta altura consigue Dewey saltar un obstáculo que los más brillantes pensadores habían visto infranqueable: tumba el muro que separa las ciencias sociales de las ciencias naturales, pues es consciente de que ambos saberes hacen parte de un todo, un todo que afecta relacional y socialmente a todos los pobladores del orbe. El acento que se ha dado a los conocimientos de orden físico-natural, por considerarse que los principios morales eran un trabajo finiquitado racionalmente, rezagó las investigaciones morales e hizo de la educación una manera de uniformar y homogeneizar, a través del rigor ético, la diversidad de caracteres, acciones y formas de concebir el mundo.

¿Cuál fue el destino de la organización social cimentada bajo estos preceptos? El fomento de la hipocresía social, declara Dewey, en la medida en que, aunque muchos actúen incorrectamente según convenciones sociales preestablecidas, si satisfacen los cánones de lo “correctamente moral”, escondiendo el verdadero móvil del impulso, serán aplaudidos por el mundo social, de manera que la acción queda cubierta por la apariencia de conformidad con principios éticos racionales, puros y trascendentales,

[...] la hipocresía, en el sentido de la ocultación deliberada del deseo de obrar mal por medio de ruidosas protestas de virtud, es de las que más rara vez se presentan; pero, cuando se combinan en una misma persona un carácter intensamente ejecutivo y una marcada afición a gozar de la aprobación popular, es fácil que,

15 John Dewey, *Teoría de la vida moral*, 135 (Herrero hermanos, México, 1965).

16 John Dewey, *Naturaleza humana y conducta: introducción a la psicología social*, 23 (Fondo de Cultura Económica, México, 1964).

desde el punto de vista de la moralidad convencional, se produzca la que los censores denominan hipocresía¹⁷.

Una moral convencional, por el contrario, hará uso de la inteligencia humana como forma de resolver los conflictos que nacen en las relaciones humanas. La inventiva en este punto, como en toda la obra de Dewey, cumple un papel vital, puesto que, para arribar a una moral del hábito, construida a partir de los lazos sociales y no impuesta desde inteligencias extramundanas, será la inteligencia humana la herramienta de la que nos valemos por naturaleza para saber cuándo cambiar ciertas actitudes y cuándo mantener otras, “la moralidad no reside en la percepción del hecho, sino en el uso que se dé a su percepción. Es absurdo suponer que su único uso sea el de impartir bendiciones sobre el hecho y sus resultados. El papel de la inteligencia es saber cuándo hay que usar el hecho para conformarse a él y perpetuar las condiciones y consecuencias, y cuándo para modificarlas”¹⁸.

El deber moral, como se anotó arriba, nace por la alabanza o reproche que hacen a nuestras acciones los demás si quebrantamos las expectativas normativas sociales, y el juicio y la responsabilidad moral, asimismo, nacen del medio social, en la medida en que se controlan socialmente las consecuencias de las acciones por el contexto en que se despliegan. El impulso humano natural, de esta manera, guiado por la inteligencia, se convierte en un excelente conductor de las reformas sociales, sin tener que esperar a que irruman los cambios con los aires de la violencia social y política, “en vez de utilizar constantemente los impulsos, no usados, para efectuar una continua reconstrucción, hemos esperado a que un cúmulo de tensiones haga reventar repentinamente los diques de la costumbre”¹⁹, hemos esperado, en definitiva a que el vacío se llene por injertos morales artificiales, pues no en vano “la aparición de las dictaduras obedece a la necesidad de cubrir el vacío social y moral, producto de un individualismo basado en la competencia económica y exento de todo control social”²⁰.

La rectitud moral, en resumidas cuentas, no tiene por qué remontarse a una entelequia metafísica, sino a las exigencias físicas y mentales que circundan nuestro medio. No equivale ello a rendirse ante la presión social desahogada, sino a comprender que la interacción real presiona nuestras conductas y nos hace acoplarnos inteligentemente de conformidad con las necesidades del medio social,

Las instituciones, entonces, son modos de acción organizada, sobre la base de los deseos e intereses que unen a los hombres. Así el esfuerzo moral del hombre toma forma no a partir de fantasías aisladas sobre lo bueno y lo malo, no de intentos

17 *Ibid.*, p. 18.

18 *Ibid.*, p. 271.

19 *Ibid.*, p. 101.

20 John Dewey, *Autoridad y cambio social*, 163 (Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1996).

por enmarcar una moralidad para sí mismo, no de esfuerzos que se realizarán a partir de ciertos ideales loables nunca realizados; sino la forma de mantener y promover el mundo moral del cual él es un miembro²¹.

De esta manera, la valoración sobre el carácter y las acciones de los demás se realiza de manera intersubjetiva, no a partir de un tribunal de la razón, y por ello las formas de vida distintas, que excitan los ánimos beligerantes de los más avezados moralistas, chocan con la aceptación social que logran muchos reprimidos cuando se les permite la interacción a partir vínculos interpersonales. El reconocimiento político, por vía de la moralidad de los hábitos, hace que sea la misma inteligencia la que organice la acción social sin excluir opciones de vida por principios preconcebidos, “la ley moral, en resumen, es el principio de acción, que actúa sobre y hacia las necesidades de la situación existente respecto a los deseos, poderes y circunstancias de los individuos concernientes. No es una abstracción ulterior, pero expresa el *movimiento* del mundo ético”²².

Ahora bien, si autores como Dewey hacen de las acciones el criterio de valoración del carácter de los seres humanos, ¿por qué las normas jurídicas insisten en excluir formas de vida que supuestamente alteran el núcleo de la sociedad y la estabilidad social, núcleos que, como hemos visto, éticamente no existen per se, sino que se van conformando a medida que aparecen en la misma comunidad necesidades que obligan a autorregular su conducta?

La dificultad de sustentar la existencia ética de verdades morales, como lo sería la verdad sobre la conducta heterosexual, radica en que paraliza el flujo de las relaciones sociales, en la medida en que impone criterios de valoración de las conductas antes que dejar dicha labor a la inteligencia humana organizada. ¿Jurídicamente, entonces se puede legitimar la exclusión de los beneficios legales a ciertas formas de vida? ¿De dónde provienen las verdades sobre la vida heterosexual, y por qué insistir en reificarlas en un marco normativo pluralista, diverso y multicultural, como el colombiano?

1.2. El caso del transgenerismo

Si hay un grupo que dentro de la sociedad sufra los mayores embates a causa de la discriminación por razones de género es el de los transgeneristas. Tras una comparación entre la situación en Buenos Aires y Bogotá, un reciente estudio investigativo anota:

21 La cita es traducción propia. Cfr. John Dewey, *Early essays and outlines of a critical theory of ethics, part three: the moral life of the individual*, en *The early Works (1882-1898)*, III, 347 (London & Amsterdam: Southern Illinois University Press, Chicago, 1889-1892).

22 La cita es traducción propia. Cfr. *ibid.*, p. 351.

[...] en las agresiones verbales [...] se encuentra que los índices en la capital del país austral (50,5%) son menores que los encontrados en la capital de nuestro país durante el presente año (59,2%). Estas diferencias, lejos de mostrar un panorama completamente distinto entre uno y otro país, ponen en evidencia que la homofobia es importante en los dos países. En el caso de los transgeneristas, ocho de cada diez son agredidos verbalmente en ambos países²³.

Este tipo de violencia es un fenómeno que, con otros matices, se puede rastrear en otras sociedades occidentales, de manera que no estamos frente a una problemática exclusivamente latinoamericana. Como lo anota la escritora americana, Chris Beam, el rechazo que se cierne sobre el transgenerista, infortunadamente por la ignorancia y el prejuicio, hace que se les obligue a habitar las calles, a vivir en la penumbra y ser el blanco de frecuentes brotes de violencia en espacios académicos, gubernamentales, sanitarios, etcétera. El transgenerista en las calles se forma en la prostitución y la criminalidad, pues no tiene otra opción más que desarrollar su personalidad en la esfera de la prohibición.

Las chicas trans son numerosas en las calles por causas económicas: hay un mercado de prostitución viable para adolescentes transexuales hombres-a-mujeres y hay una razón para ellas por la cual merodear en las esquinas. Ésta está compuesta por el hecho de que no hay suficientes servicios sociales —como padres de acogida o escuelas o grupos de hogares— que apoyen las chicas transgeneristas específicamente²⁴.

Sin embargo, al observarse que, pese a la existencia de normas de género binarias, el transexualismo siga existiendo y pululando en todas las esferas sociales, se demuestra fácticamente que la verdad de las normas heterosexuales se difumina al contrastarse con los hechos sociales. Si las normas binarias sexuales fuesen verdades absolutas, inteligibles e indubitables, no darían la posibilidad de que aparecieran constantemente formas sexuales que retaran su esquema. En palabras de Butler,

[...] si la subversión es posible, se efectuará desde dentro de los términos de la ley, mediante las opciones que aparecen cuando la ley se vuelve contra sí misma y produce permutaciones inesperadas de sí mismas. Entonces, el cuerpo culturalmente

23 Erik Werner Cantor, *Los rostros de la homofobia en Bogotá: des-cifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, lesbianas y transgeneristas*, 48 (Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá, 2007).

24 Traducción propia. Cfr. Chris Beam, *Transparent: love, family, and living the T with transgender teenagers*, 41 (A Harvest Book Harcourt, Inc, 2007).

construido se emancipará, no hacia su pasado natural ni sus placeres originales, sino hacia un futuro abierto de posibilidades culturales.

Pareciera que las opciones culturales son sólo dos: macho-masculino y hembra-femenina, y son reforzadas por mecanismos legales logrando expandir la ideología hegemónica de este paradigma en todas las prácticas culturales. Sin embargo, la posibilidad de subvertir el marco binario heterosexual está latente, y por ende las normas jurídicas han de poder regular tales realidades, so pena de convertirse en esquemas excluyentes que difícilmente pueden definirse como derecho²⁵.

La subversión de las normas de género llevadas a cabo por los transgeneristas, no sólo es dramática numéricamente, sino que devela que esa subversión no es un factor dinamizador de la inclusión; por el contrario, pone en marcha máquinas de terror. Estas vidas irrealizadas, dada su invisibilización en el tejido social y cultural, pierden toda posibilidad de ser reconocidas como vidas humanas. Estas vidas irreales o que nadie quiere reconocer como reales son un vacío negado que se llena con violencia, y que por ello nadie llora y a nadie enlutan, pues revelan el desprecio por ciertas formas de existencia concebidas como *nuda vida*.

Estas vidas irreales no pueden ser enlutadas porque ellas ya están perdidas o, más bien, nunca “fueron”, y deben ser matadas, desde que parecen vivir, obstinadamente, en este estado de mortandad. La violencia se renueva a sí misma en la cara de la aparente inexhaustividad de su objeto. La de-realización del Otro significa que no está vivo ni muerto, es interminablemente espectral²⁶.

En todo el mundo, pero en especial en Colombia, las posibilidades de desarrollo individual de los transgeneristas está parcialmente garantizada; sus vidas continúan siendo *vidas espectrales*, parte de una realidad irrealizada, en términos de Butler. A pesar de que el artículo 16 de la Carta Política favorece el derecho de autodeterminación de todo ser humano, lo cierto es que la cultura predominante se resiste a ver a los transgeneristas como iguales, y el sistema jurídico no prevé correctivos a tales paradojas. ¿Es moralmente aceptable permitir que esas vidas sigan siendo sacrificables? Si ese sacrificio, además, lo permite el ordenamiento jurídico, ¿no menoscaba ello en algo su validez como ordenamiento? ¿Qué implicaciones tiene desconocer jurídicamente los

25 El derecho positivo requiere satisfacer mínimos de justicia, pues no puede desvincularse de la moral. Queda en duda la validez del derecho si contradice normas morales. En este trabajo, la formación de dichas normas se estudia a la luz de varias corrientes filosóficas que apoyan el reconocimiento de los individuos LGBT como sujetos de derechos plenos. Cfr. Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho* (Gedisa, Barcelona, 2004).

26 Traducción propia. Cfr. Judith Butler, *Precarious life: the powers of mourning and violence*, 33-34 (Verso, Nueva York, 2006).

vínculos afectivos, sociales y familiares que conforman los transgeneristas en la obstrucción de sus vidas, en la conformación de éstas como vidas sacrificables?

Por poner un ejemplo, es sabido lo delicado que es el proceso de transformación de los transexuales, pues las intervenciones quirúrgicas y la ingesta de medicamentos a la que deben exponer sus cuerpos requieren cuidados médicos costosos, especializados y vigilados atentamente por el Estado. Sin embargo, el derecho a la salud, que en estos casos sería el requisito para poder ejercer plenamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es aún una quimera para los transexuales ignorados en las entidades promotoras de salud (EPS) del país.

En lo concerniente a la intervención quirúrgica de reasignación de sexo, actualmente en Colombia es considerada como una intervención estética y ostentosa, eximiéndola de la obligación de las empresas prestadoras de salud de cubrir los costos dentro del plan obligatorio de salud (POS). Las personas que por una decisión consciente y meditada acuden a este tipo de intervenciones para desarrollar su personalidad, se ven en muchos casos frustradas por los altos costos que implican las intervenciones médicas necesarias para la reasignación de sexo²⁷.

Así pues, vemos que, aunque la realidad social tiene dentro de sí el germen de la subversión del género retratada en el transgenerismo, la voz que emana de la legislación es heteronormativa y no se percata de las necesidades particulares de este grupo poblacional. Es más, el travestismo, el transexualismo y el transformismo permanecen en la sombra lingüística de los códigos, de la Constitución y de la jurisprudencia. Aunque son maneras en las que el ser humano puede identificarse sexualmente, el derecho todavía se resiste a entender que esas otras formas de identidad de género también pueden aportar al jalonamiento social y al enriquecimiento cultural.

El derecho funciona a través de conceptos que encarnan la voluntad popular y materializan el ansia de justicia de los desfavorecidos. Hacia esa dirección apuntan los estudios de género, pues su destino no es el nihilismo, hay posibilidades de proponer un reducto universalizable a partir del cual puedan identificarse las minorías sexuales y hagan valer sus pretensiones de justicia e igualdad dentro de la operatividad del sistema jurídico. Así lo revela, en relación con las mujeres, Rodríguez Magda, pues “no se trata solamente de salvaguardar la resistencia, sino de sortear el nihilismo y el relativismo, con la memoria histórica, con la voluntad, con la razón y con la ficción. Las mujeres, desde esta perspectiva, no buscaríamos nuestro sexo verdadero,

27 Luis Andrés Fajardo Arturo, *Derechos humanos y LGBT: marco legal en Colombia*, en *Otros cuerpos, otras sexualidades*, 149 (José Fernando Serrano Amaya, ed., Instituto PENSAR, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2006).

sino indagar y deconstruir nuestro sexo falseado, crear y conquistar nuestro sexo imaginario”²⁸.

La pregunta entonces es ¿cómo podrán los seres humanos, cuyas sexualidades no obedecen al patrón hegemónico normativo, insertar sus pretensiones de validez dentro del proceder democrático que concede prerrogativas por medio del régimen legal? Quizá, así como Rodríguez Magda lo plantea frente a las mujeres, los miembros del colectivo LGBT están también en búsqueda de conquistar su *sexo imaginario*, e imaginario no significa imposible.

Una respuesta definitiva a tal interrogante exige investigaciones más profundas y delimitadas, pero, para los efectos del presente texto, sólo se tratarán de hacer algunas propuestas. De todos modos, es claro que cualquier categorización es de por sí excluyente, pues considera todo aquello que está por fuera de su rango de acción como raro, ajeno y sospechoso. No en vano Butler, acudiendo a postulados estructuralistas, aduce:

En “Paradigma”, uno de sus primeros ensayos, Wittig afirma que el derribo del sistema de sexo binario puede dar comienzo a un campo cultural de muchos sexos. En ese ensayo alude al anti-Edipo: para nosotros no hay uno ni dos sexos, sino muchos: *hay tantos sexos como individuos*. [...] Si la cantidad de sexos se refiere a la cantidad de individuos existentes, el sexo ya no tendría un uso general como término: el sexo sería una propiedad radicalmente singular y ya no podría funcionar como una generalización útil o descriptiva [cursivas mías].

2. APORTES DE LAS ÉTICAS SENTIMENTALISTAS Y DEL PRAGMATISMO DE RICHARD RORTY AL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA DIVERSIDAD SEXUAL

Al respecto, quisiera iniciar referenciando nuevamente a la filósofa Judith Butler, quien en un reciente diálogo intelectual afirma:

[...] creo que si hay un tema particular que yo identifique como el que unifica mi trabajo, tal vez todo mi trabajo, diría que es el tema del deseo y del *reconocimiento*²⁹, y más adelante complementa, cuando uno comienza a pensar con mayor detenimiento acerca del *reconocimiento* resulta que tiene una dimensión ética y una dimensión política, así que es posible que por medio de la noción del *reconocimiento* uno pueda hallar una emergencia implícita o naciente de lo *ético*³⁰.

Así pues, dado que el objetivo de Butler al buscar el reconocimiento de los desposeídos por razones de género trae consigo una propuesta ética, es

28 Rosa María Rodríguez Magda, *Foucault y la genealogía de los sexos* (Anthropos, Barcelona, 1999).

29 Judith Butler, *Dando cuenta de un itinerario filosófico...*, 50.

30 Ídem.

posible establecer un puente de comunicación con miras al enriquecimiento conceptual y argumentativo entre su pensamiento y propuestas de filosofías éticas no racionalistas, como las de Rorty; en últimas, es viable asegurar que, dentro de una humanidad cohesionada gracias a *modestas coincidencias*, la diversidad sexual deje de ser motivo de escisión social.

Sin embargo, preguntas tales como ¿por qué la discriminación contra seres humanos que no asumen la sexualidad heteronormativamente se ejerce de forma tan virulenta, no sólo en las acciones, sino sobre todo desde el lenguaje?, continúan alimentando álgidos debates académicos y políticos. El reconocimiento por el que luchan autores como Butler choca con el prejuicio insondable de la obligación heterosexual, y frente a tal realidad una vía ética propicia para desterrar los crímenes de odio es la educación sentimental, la posibilidad de reconocer en el Otro, independientemente de su inclinación sexual, puntos de cercanía conmigo.

La apuesta ética de los sentimentalistas morales, como bien lo expone Rorty, busca el progreso de los sentimientos, “dicho progreso consiste en la creciente capacidad de ver las similitudes entre nosotros y los que son muy diferentes a nosotros como si sobrepujaran a las diferencias. Se trata de lo que he venido llamando *educación sentimental*”³¹. No en vano las reflexiones de la feminista Annette Baier son un pivote de su elucubración, y la traída a colación de ejemplos como el de los homosexuales dentro de su texto es una muestra de que las minorías sexuales también pueden tener resonancia en la sociedad desde planteamientos éticos incluyentes, como el de los sentimentalistas morales, pues en la línea de los racionalistas seguirán siendo considerados gentes de menor rango³².

La pregunta sería entonces, si al permitirle al homosexual o al transexual interactuar conmigo, se corroboraría progreso moral sentimental. A lo anterior podría empezar a responderse afirmando que reconocer como interlocutores válidos a los rechazados por criterios sexuales no es más, bajo la directriz de los sentimientos, inmoral. La subversión de las normas de género no es un atentado contra verdades éticas y ontológicas absolutas, es un acto de la libertad humana³³, y en esa medida el individuo, independientemente de su orientación sexual, al estar capacitado para sentir *resentimiento*, *culpa* e *indignación*³⁴ es todavía un miembro válido del teatro del mundo, es un potencial beneficiado de la expansión de mi círculo de lealtad.

31 Richard Rorty, *Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo*, en *Verdad y progreso*, 236 (Paidós Ibérica, Barcelona, 2000).

32 Richard Rorty, *Philosophy and social hope*, 77 (Penguin Books, Londres, 1999).

33 Cfr. Judith Butler, *El género en disputa*, 75. En esta sección, Butler, tras emprender la labor de-constructiva de las categorías de género y sexo, muestra —apoyándose en los planteamientos de Monique Wittig— que ello “dará lugar a un verdadero humanismo de la persona liberada de los grilletes del sexo”.

34 Cfr. Peter Strawson, *Libertad y resentimiento* (Paidós Ibérica, Barcelona, 1995). Para Strawson el resentimiento es el sentimiento central de la primera parte de su análisis por constituir una reacción

El problema es que, al tratar a quien promulga una sexualidad distinta de manera objetiva como un enfermo o trastornado mental, se le excluye de la posibilidad de razonar y de comunicar sus afecciones, se le impide, en definitiva, que sus reacciones hagan parte del tinglado de sentimientos morales. El quid del asunto es que imponiendo deberes no se logra hacer al sujeto parte de los círculos de sociabilidad en los cuales pueda desplegar y construir su moralidad. La universalidad de las normas morales no se consigue por medio de deducciones trascendentales imperativas, sino por medio de la expansión simpatética de los sentimientos morales, tanto directos como indirectos.

No en vano Strawson afirma que “las formas generalizadas y no generalizadas de semejante demanda³⁵ y las actitudes reactivas, vicarias y no vicarias, sobre las que descansan, y que ellas reflejan, están conectadas entre sí de una forma no meramente lógica. Se vinculan *humanamente*, y no simplemente unas con otras”³⁶, y así, de forma lúcida gana, a mi parecer, concreción el proyecto emprendido por Hume, pues Strawson consigue dotar a la moral de un asidero normativo universalizable sin acudir a la razón como facultad trascendental.

Recordemos que la ética de los sentimientos morales, gestada en el trabajo anatómico de Hume, desplaza la razón de su posición privilegiada en la filosofía moral y revierte los esfuerzos investigativos sobre la naturaleza humana en un campo de experimentación dinámico, como lo es la vida social y colectiva, “En su *Introducción al Tratado de la Naturaleza Humana*, Hume dice que como Locke, Hutcheson, y otros, él quiere aplicar el método experimental de Newton al estudio de la mente humana. Para hacer eso, necesitamos encontrar las más *simples y menores* causas de nuestras ideas y basar nuestras explicaciones solamente en la experiencia”³⁷.

Ahora bien, refulgen algunas preguntas que pueden formularse en los siguientes términos, ¿es posible aproximarse sentimentalmente a quienes asumen una conducta sexual diferente a partir de lo que Rorty denomina *pequeñas coincidencias*? Si tal y como lo diagnosticó Hume, la peculiaridad del sentimiento moral consiste en generar placer o dolor, alabanza o censura ante las acciones de los demás, y en esa medida es que se posibilitan las distinciones morales, ¿no resulta más humano calificar moralmente a los homosexuales, las lesbianas, los transgeneristas, etcétera, por sus acciones en

a la ofensa o a la indiferencia entre dos directamente implicados (un ofensor y un ofendido). El juicio moral emergerá con la aparición de la indignación, pues su carácter impersonal o vicario permitirá reaccionar ante la ruptura de una expectativa normativa generalizada. La culpa es una actitud auto-reactiva asociada a demandas que los demás le hacen a uno mismo de donde surge la responsabilidad.

35 Cfr. *ibid.*, p. 54. “Las actitudes reactivas personales descansan sobre, y reflejan, una expectativa y una demanda de manifestación de un cierto grado de buena voluntad y compromiso por parte de los demás seres humanos hacia nosotros mismos”.

36 Peter Strawson, *Libertad y resentimiento*, 54.

37 Traducción propia. Cfr. Charlotte Brown, *Hume on Moral Rationalism, Sentimentalism, and Sympathy*, en: *A Companion to Hume*, 223 (Elizabeth S. Radcliffe, ed., Blackwell Publishing, 2008).

cuanto generen placer o dolor, antes que por la creencia en la naturalización y ontologización absoluta de categorías, como el sexo y el género? ¿Está anclado el rechazo sexual en la creencia soterrada en un yo sexual unívoco en vez de brotar del resultado sentimental que emerge de la dinámica de la interacción? ¿No explicaría ello que podemos ser amigos de un gay y establecer vínculos afectivos con él siendo nosotros heterosexuales?

Butler, en cuanto a la universalidad, declaró: “[...] me parece que no estamos tanto describiendo un principio lógico sino indicando un deseo [...]”³⁸, un deseo de reconocimiento, un deseo que nace de la interacción humana, no de principios metafísicos. Los sentimientos morales son la construcción teórica y fenomenológica que bien puede tramitar la demanda de reconocimiento del trabajo de Butler, pues están mostrando que la tríada resentimiento-culpa-indignación de la cual nace el hecho moral, es a su vez la manera en la que antropológica y fácticamente surgen el reproche o la alabanza, y que la solidez ética de la humanidad no se conseguirá excluyendo a unos de la participación en dicho proceso, que en definitiva la importancia de los sentimientos morales radica en que es vital para la constitución de sujetos morales no cundidos por el resentimiento.

Aprendimos a vislumbrar en los sentimientos morales una estructura comunicacional que forja esperanza normativa:

[...] el desengaño y el resentimiento se orientan contra otro concreto, que ha herido nuestra integridad; pero esta indignación no debe su carácter moral al hecho de que se haya alterado la interacción entre dos personas aisladas. Antes bien, este carácter se debe al ataque contra una *esperanza normativa* subyacente, que tiene validez no solamente para ego y áter, sino para todos los pertenecientes al grupo social³⁹.

Así las cosas, ni el contagio de las afecciones —simpatía—, ni la educación sentimental, ni mucho menos el cultivo de esperanza social, emergen del diálogo del alma consigo misma. Por el contrario, la posibilidad de comunicarse con los otros es la vía por medio de la cual el ser humano se constituye en agente moral y es el terreno en el que crece la esperanza normativa, esto es, sobre la base de relaciones sociales respetuosas de las expectativas de orden intersubjetivamente compartidas.

Después de los argumentos hasta aquí expuestos, podemos reflexionar y preguntarnos si el contractualismo ilustrado, que excluyó a aquellos que no fueran hombres blancos que estuviesen en pie de igualdad, pese a sus múltiples reformas, no sigue siendo un modelo político en el que sólo unos adquieren ciudadanía plena y pueden, por ende, contratar. Tal objeción seguirá estando

38 Judith Butler, *Dando cuenta de un itinerario filosófico...*, 57.

39 Jürgen Habermas, *Conciencia moral y acción comunicativa*, 65 (Península, Barcelona, 1995).

presente si se tiene como sustrato del contrato social una teoría moral basada en nociones determinantes de nuestra competencia moral como ciudadanos democráticos. Esas convicciones fundamentales emanadas de la razón crean la ilusión de que existen esencias humanas efectivamente protegidas por los derechos humanos frente a las cuales muchos son excluidos por no satisfacer sus requisitos racionales, por trasgredir los “límites aceptables de la variabilidad humana”⁴⁰.

En consecuencia, la labor de filósofos como Kant, aunque aporta importantes elementos de análisis para entender el significado de nociones invaluable para la civilización occidental, verbigracia la dignidad humana y la libertad, creció sobre un suelo árido como lo es la mera especulación, en tanto que los sentimentalistas morales extrajeron sus tesis del trasegar del mundo social, de la interacción vis a vis que yace en el corazón de las sociedades liberales, y consiguieron, utilizando el lenguaje de Butler, solucionar un problema político al responder una inquietud ética básica.

El derecho entonces ha de poder motivar a los ciudadanos a progresar moralmente, permitiendo la interacción de los demás, de manera que por esa vía sea la misma regulación social, guiada por la inteligencia moral, la que decida si excluir a una persona de tendencia sexual diferente a la heterosexual es correcto o no. Sólo así el artículo 13 de la Carta constitucional, que consagra el derecho a la igualdad, será, en el ordenamiento jurídico colombiano, el crisol de la diferencia, la verdadera igualdad material que da cabida a todas las formas de ser un individuo sexuado, erradicando el prejuicio y abriendo espacios para la interacción y la socialización de todos los individuos.

3. HACIA LA APERTURA DE NUEVOS CAMINOS DE REFLEXIÓN EN EL DEBATE SUSCITADO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO A PROPÓSITO DE LA DIVERSIDAD SEXUAL

Así es que, si se acepta que el sexo hace parte de la esfera individual humana, y que su direccionamiento está conducido por la libertad del sujeto, mal haría la ciencia biológica, y menos aún la ciencia jurídica, en crear constructos conceptuales herméticos que nieguen la vida social e intenten homogeneizar la pluralidad de formas en las que la libertad se expresa. ¿Cómo leer el artículo 13 de la Constitución a la luz de una sexualidad no unívoca, acotada y ontológica? A pesar de que esta visión genera una disputa hermenéutica no dilucidada por las Altas Cortes, ¿de qué herramientas se vale el derecho colombiano actual para reconocer la infinitud de sexualidades que se reproducen en la vida social?

40 Richard Rorty, *Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo*, en: *Verdad y progreso*, 41.

La Corte Constitucional en la sentencia C-811-07, al examinar la constitucionalidad del artículo 163 de la ley 100 de 1993 expresó:

De la norma objeto de estudio se desprende que la pareja homosexual no tiene derecho, en cuanto a pareja, a recibir los beneficios del régimen contributivo del sistema general de salud, por cuanto la disposición limita el alcance de la misma al ámbito familiar. El alcance preciso de la disposición implica que un individuo afiliado en calidad de cotizante al régimen contributivo, no puede vincular a su pareja homosexual en calidad de beneficiaria⁴¹.

¿No está sosteniendo una visión heteronormativa la Corte Constitucional en estas afirmaciones si, tal y como se ha examinado, la sexualidad no se reduce a los marcos binarios hegemónicos y si, además, la ley patriarcal es un constructo cultural antes que una verdad natural de la especie humana? ¿Cómo se explica la reticencia de esta alta corporación a incorporar en su lenguaje los avances investigativos de autores como Foucault, Butler y Wittig? Parece como si, mientras el mundo va por una senda emancipadora, liberadora y reconocedora de la diferencia, nuestro sistema jurídico sigue anclado en modelos éticos racionalistas, prescriptivos, fuertemente dogmáticos y poco observadores de la realidad social.

En una de sus más recientes obras, Judith Butler, a propósito del matrimonio gay, declara que “se trata de una ruptura del parentesco tradicional que no sólo desplaza las relaciones sexuales y biológicas del lugar central que ocupan en su definición, sino que otorga a la sexualidad un dominio separado del parentesco, lo que permite que un lazo duradero se pueda pensar fuera del marco conyugal, y que se abra el parentesco a una serie de lazos comunitarios que no pueden reducirse a la familia”⁴². Pero en el caso nacional parece como si, según interpretación del Tribunal Constitucional colombiano, el único lazo afectivo que pueden establecer dos personas es el conyugal con fines reproductivos, negando con ello la realidad o, más bien, instaurando como norma absoluta una única forma de realidad. ¿No es esa una vía de reducir miles de vidas al espacio de lo irreal? ¿No contiene esa visión la raíz de nuevas formas de violencia, discriminación y exclusión, en la medida en que se intenta reforzar la negación de una realidad inocultable?

Otro ejemplo se puede extraer de la sentencia C-075-07, considerada para muchos un avance significativo en el reconocimiento de derechos de parejas del mismo sexo. En la jurisprudencia, la Corte argumenta:

41 Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-811 de 2007. Expediente D-6749, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Acción de inconstitucionalidad presentada por Magda Carolina López García y Jaime Faiyeth Rodríguez Ruiz contra el artículo 163 (parcial) de la ley 100 de 1993. Asunto: Familia.

42 Judith Butler, *Deshacer el género*, 183 (Paidós Ibérica, Barcelona, 2006).

En el presente proceso se ha puntualizado que el problema de constitucionalidad que debe resolverse se condensa en la consideración de la ausencia de reconocimiento jurídico de la realidad constituida por las parejas homosexuales en el ámbito de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Aunque la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad es la de que por virtud de la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones, “hombre” y “mujer” contenidas en la definición de unión marital de hecho, los beneficios y las medidas de protección que de tal definición se desprenden para las parejas heterosexuales, se apliquen por igual a las parejas *homosexuales*, y, concretamente, en el aspecto en el que esta demanda fue considerada apta, que se les aplique el mismo régimen de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, de los argumentos que sustentan la demanda se desprende una pretensión más amplia, que alude a la necesidad de reconocimiento jurídico de la pareja homosexual, que, en este caso, se manifiesta en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre sus integrantes⁴³.

Evidentemente, la Corte persiste en pensar que el objetivo de la lucha del colectivo LGBT es igualar su situación a la de los heterosexuales; la Corte hace de la Constitución un marco heterodominante a la luz del cual cualquier forma de vida debe poder encajar en él de algún modo, para poder obtener beneficios legales. El tratamiento del máximo tribunal jurisdiccional del país no abandona los esquemas hegemónicos heterosexistas, por el contrario, los reproduce en sus fallos y aun insiste en otorgar derechos a los grupos de ciudadanos en cuanto satisfagan criterios hegemónicos binarios, desconociendo con ello el universo de sexualidades y la complejidad ínsita a la conformación de la afectividad en la especie humana.

En conclusión, como lo ha considerado esta corporación, desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales, la ausencia de una posibilidad real de que un individuo homosexual pueda acceder a la pensión de sobreviviente de su pareja fallecida que tenía el mismo sexo, configura un déficit de protección del sistema de seguridad social en pensiones que afecta sus derechos fundamentales por razón de la discriminación que dicha exclusión opera respecto de la condición sexual del mismo, exteriorizada en su voluntad de formar pareja. En efecto, si se reconoce jurídicamente a las parejas del mismo sexo, *por ahora, y en este caso, la Corte deriva de tal condición sólo la consecuencia jurídica del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes*⁴⁴.

43 Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-075 de 2007. Expediente D-6362, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Acción de inconstitucionalidad presentada por Marcela Sánchez Buitrago, Luz María Mercado Bernal, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado contra los artículos 1.º y 2.º, parciales, de la ley 54 de 1990, modificada parcialmente por la ley 979 de 2005. Asunto: unión marital de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes del mismo sexo.

44 Cfr. Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-336 de 2008. Expediente D-6947, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas. Acción de inconstitucionalidad presentada por Rodrigo Uprimny

Detrás del gesto reconecedor de la Corte en este fallo, se esconde el prejuicio de que sólo lo que se acople a lo heterosexual es digno de ser reconocido, y que los avances tendrán que reducirse a instancias legales donde se debatan leyes que reflejen los fenómenos sociales. La pregunta es, si la Corte es la corporación que garantiza la materialización de los principios constitucionales, donde uno de los principales es el pluralismo, ¿por qué, en la esfera de la sexualidad, seguir concibiendo como únicas formas de asociación legítimas las que sean o se asemejen a las heterosexuales? Desafortunadamente,

[...] estar sexuado, significa para Foucault, estar expuesto a un conjunto de reglas sociales y sostener que la ley que impone esas reglas es tanto el principio formativo del sexo, el género, los placeres y los deseos, como el principio hermenéutico de la autointerpretación. Así pues, la categoría de sexo es inevitablemente reglamentadora, y cualquier análisis que presuponga esa categoría afianza y legitima todavía más esa táctica reglamentadora como un sistema de poder/conocimiento⁴⁵.

REFLEXIÓN FINAL

A partir de la presentación de una interpretación de la obra ética de Dewey se ha visto que ésta ofrece un marco conceptual ético apto para los esfuerzos de quienes luchan por hacer válida la pretensión de validez de los disímiles estilos de vida que inundan las sociedades actuales, como lo es la del colectivo LGBT. Como se referenció antes, es el movimiento ético del mundo el que va a expresarse a través de la inteligencia humana, movimiento que hoy en día muestra cómo las acciones de miles de excluidos no generan de entrada reacciones de desagrado o condena, pues en manera alguna socavan las expectativas normativas de la sociedad; así que tener un vecino gay, una amiga lesbiana o un compañero transgenerista, es un hecho que sólo se puede hacer desaparecer acudiendo a la violencia, a la negación de una vida irrealizada. Las acciones de cada persona hablarán, individualmente, por sí solas, pues crean referentes para que la comunidad decida quiénes son dignos de admiración y quiénes no.

Hablar de tolerancia desde argumentos religiosos, éticos o políticos impuestos por su estatus de parangón de la razón práctica crea un cliché petrificado, mientras persiste la resistencia a incorporar a los rechazados al trato social habitual. Pero si replanteamos la tolerancia de cara a los postulados pragmatistas, vemos cómo ésta no es “una simple actitud de complaciente indiferencia. Es una disposición positiva a permitir que la reflexión e investigación se lleven a cabo, en la certeza de que lo verdaderamente bueno quedará más asegurado

Yepes y otros contra los artículos 1.º (parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993. Asunto: Compañero o compañera permanente del mismo sexo en el régimen de seguridad social.

45 Judith Butler, *El género en disputa*, 200.

con la indagación y discusión, en tanto que las cosas que han perdurado por mera costumbre serán enmendadas o desechadas⁴⁶.

Los deberes sólidos e impenetrables, propios de las moralidades reflexivas, se resisten a la innovación de la investigación, del cambio, en últimas, a la ampliación de los horizontes éticos que se consiguen tolerando, en sentido pragmático, nuevas formas de relaciones sociales que se descubren a partir del ejercicio de la libertad de pensamiento. Desafortunadamente, la humanidad todavía prefiere, en general, confiar en la *fuerza*, no ejercida ahora directa y físicamente como lo fue alguna vez, sino de manera encubierta e indirecta, más bien que en la inteligencia para descubrir y apegarse a lo que es recto. Parece muy revolucionaria la visión ética que Dewey ofrece al mundo, precisamente por su oposición a la costumbre y a la inmovilidad de la tradición. Pero precisamente al apreciar toda conducta como resultado de una acción recíproca en torno a la cual confluyen elementos de nuestra naturaleza humana y social, desterramos de la moral la colonización de ciertas abstracciones paradigmáticas que se engalanan con su pretencioso origen reflexivo.

El mensaje final apunta directamente a la inclusión de las nacientes formas plurales de vida, a que se inserten, a partir de sus actos, en la dinámica de la naturaleza social. La moralidad social, al resaltar las consecuencias de las acciones, valora los hábitos éticos de los individuos, pues propende por una armonía anclada en las demandas de justicia propias de cada colectividad, logrando de esta manera amoldar la moralidad a las necesidades peculiares de cada conglomerado social sin interferir en sus procesos de autorregulación de la conducta humana, “dejar a la comunidad ser verdaderamente espiritual, consistente en el reconocimiento de la unidad de destino y funcionar en co-operación hacia una total-vida-inclusiva, y consistente en lealtad hacia las posibilidades de la humanidad, cuando sea y donde sea que se encuentren⁴⁷.”

Si las buenas costumbres todavía son un referente para la legislación civil, no se puede plegar conceptualmente tal noción a la doctrina cristiana predominante del siglo XIX, pues, como es sabido, para ésta, por la fuerte penetración de la cultura judía en su nacimiento, la sexualidad humana tiene un fin exclusivamente reproductivo. Por el contrario, si tal y como lo muestra Dewey, permitimos que todos los individuos, desde sus potencias, se inserten en el trato social rutinario, posiblemente no se necesitarán normas que sienten referentes sobre la sexualidad. El derecho así dejaría de ser una barrera de contención y pasaría a ser un instrumento que motive a las colectividades a interactuar con las diferencias para, acto seguido, juzgar inteligentemente la pertinencia o no de que éstas coexistan en nuestro espacio mundo vital.

46 John Dewey, *Teoría de la vida moral*, 107.

47 Traducción propia. Cfr. John Dewey, *The early Works (1882-1898)*, 371.

La reflexión moral de realidades, como las examinadas aquí, continuará siendo pertinente, pues el concepto de derecho positivo de nuestro tiempo, tal y como lo ha argumentado Alexy⁴⁸, mantiene el vínculo entre derecho positivo y moral; la vetusta escisión entre iusnaturalismo y iuspositivismo infortunadamente deviene formalista, razón por la cual el derecho positivo, junto con sus invaluable aportes a la organización jurídica de las sociedades occidentales —la seguridad jurídica, la eliminación de la arbitrariedad a través del imperio de la ley, la imposición de barreras al poder soberano, entre otras—, necesita acompañarse con reflexiones morales que respondan a los reclamos de justicia que brotan de plurívocas voces excluidas.

48 Cfr. Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho* (2.^a ed, Gedisa, Barcelona, 2004). Alexy distingue el punto de vista del observador y el punto de vista del participante. Sobre este último expone los argumentos que, desde la actividad jurídica, muestran la vinculación entre derecho y moral. Llama la atención especialmente el argumento de la corrección, pues, si la pretensión de corrección del derecho consiste en corregirse con cada decisión, dicha pretensión tiene implicaciones morales, luego pues sería moralmente injusto y un retroceso en la corrección a la que tiende el derecho a ignorar las demandas de inclusión de la población LGBT. Sería importante también hacer el análisis a la luz del argumento de la injusticia, pues, si el carácter jurídico de una decisión se pierde cuando alcanza una medida insostenible, ¿es jurídico que los seres humanos de sexualidad no normativa soporten la exclusión de derechos que la legislación garantiza a los demás ciudadanos?

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *El concepto y la validez del derecho* (2.^a ed., Gedisa, Barcelona, 2004).
- BEAM, Cris, *Transparent: love, family, and living the T with transgender teenagers* (A Harvest Book Harcourt, Inc, 2007).
- BROWN, Charlotte, *Hume on Moral Rationalism, Sentimentalism, and Sympathy*, en *A Companion to Hume* (Elizabeth S. Radcliffe, ed., Blackwell Publishing, 2008).
- BUTLER, Judith, *Cuerpos que importan: sobre los límites materiales y discursivos del sexo* (Paidós Ibérica, Barcelona, 2005).
- *Dando cuenta de un itinerario filosófico. Genealogías de poder y ética de la no-violencia*, en *La teoría crítica en Norteamérica, política, ética y actualidad. Diálogos con Alfredo Gómez Müller y Gabriel Rockhill* (La carreta editores, Medellín, 2008).
- *Deshacer el género* (Paidós Ibérica, Barcelona, 2006).
- *El género en disputa* (Paidós Ibérica, Barcelona, 2007).
- *Precarious life: the powers of mourning and violence* (Verso, Nueva York, 2006).
- Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-811 de 2007. Expediente D-6749, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Acción de inconstitucionalidad presentada por Magda Carolina López García y Jaime Faiyeth Rodríguez Ruiz contra el artículo 163 (parcial) de la ley 100 de 1993. Asunto: Familia.
- Sentencia C-75 de 2007. Expediente D-6362, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Acción de inconstitucionalidad presentada por Marcela Sánchez Buitrago, Luz María Mercado Bernal, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado contra los artículos 1.º y 2.º, parciales, de la ley 54 de 1990, modificada parcialmente por la ley 979 de 2005. Asunto: Unión marital de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes del mismo sexo.
- Sentencia C-336 de 2008. Expediente D-6947, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas. Acción de inconstitucionalidad presentada por Rodrigo Uprimny Yepes y otros contra los artículos 1.º (parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993. Asunto: Compañero o compañera permanente del mismo sexo en el régimen de seguridad social.
- Constitución Política de Colombia, 1991.
- Crímenes de odio, Cuadernos Pensar en Público*, n.º 3 (Carmen Millán de Benavides ed., Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005).
- DEWEY, John, *Autoridad y cambio social* (Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1996).
- *Early essays and outlines of a critical theory of ethics, part three: the moral life of the individual*, en *The early Works (1882-1898)*, III (London & Amsterdam: Southern Illinois University Press, Chicago, 1889-1892).
- *Libertad y control social* (Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1996).
- *Naturaleza humana y conducta: introducción a la psicología social* (Fondo de Cultura Económica, México, 1964).
- *Teoría de la vida moral* (Herrero hermanos, México, 1965).

- FAJARDO ARTURO, Luis Andrés, *Derechos humanos y LGBT: marco legal en Colombia*, en *Otros cuerpos, otras sexualidades* (José Fernando Serrano Amaya, ed., Instituto PENSAR, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2006).
- FOUCAULT, Michel, *Entrevista sobre la prisión: el libro y su método*, en *Estrategias de poder*, II (2.ª ed., Paidós Ibérica, Barcelona, 1994).
- *Historia de la sexualidad: la voluntad de saber*, I (13.ª ed., Siglo XXI, México, 1999).
- *La vida, la experiencia y la ciencia*, en *Ensayos sobre biopolítica. Excesos de vida* (G. Giorgi y Fermín Rodríguez, comps., Paidós, Buenos Aires, 2007).
- HABERMAS, Jürgen, *Conciencia moral y acción comunicativa* (Península, Barcelona, 1995).
- MACKINNON, Catharine, *Hacia una teoría feminista del Estado* (Cátedra, Madrid, 1995).
- MILLÁN DE BENAVIDES, Carmen, *Cuerpos y diversidad sexual: aportes para la igualdad y el reconocimiento* (Beatriz Espinosa Pérez, ed., Instituto PENSAR, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2008).
- *Pensar (en) género: teoría y práctica para nuevas cartografías del cuerpo* (Carmen Millán y Ángela María Estrada, ed., Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2004).
- RORTY, Richard, *Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo*, en *Verdad y progreso* (Paidós Ibérica, Barcelona, 2000).
- *Philosophy and social hope* (Penguin Books, Londres, 1999).
- RODRÍGUEZ MAGDA, Rosa María, *Foucault y la genealogía de los sexos* (Anthropos, Barcelona, 1999).
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Emilio o de la educación* (11.ª ed., Porrúa, México, 1993).
- SÁNCHEZ MUÑOZ, Cristina, *Genealogía de la vindicación*, en *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos* (E. Beltrán, coord., Alianza, Madrid, 2001).
- STRAWSON, Peter, *Libertad y resentimiento* (Paidós Ibérica, Barcelona, 1995).
- STUART MILL, John, *Ensayos sobre la igualdad sexual* (Cátedra, Madrid, 2001).
- WERNER Cantor, Erik, *Los rostros de la homofobia en Bogotá: Des-cifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, lesbianas y transgeneristas* (Universidad Pedagógica Nacional, Bogotá, 2007).
- WITTIG, Monique, *El cuerpo lesbiano* (Artes gráficas soler, Valencia, 1977).