

EL SUJETO CONSTITUCIONAL. ENTRE LA ABSTRACCIÓN DE LA CIUDADANÍA Y LA EXCLUSIÓN DE CORPORALIDADES OTRAS*

Por

LUÍSA WINTER PEREIRA
Universidad de Sevilla

lwinter@us.es

Revista General de Derecho Público Comparado 31 (2022)

RESUMEN: ¿Cómo se construye el sujeto del constitucionalismo? Esta es la pregunta sobre la que se reflexiona en el presente artículo a través de las dicotomías abstracción vs. materialidad, sujeto/ciudadanía vs. corporalidad, universalidad vs. situacionalidad. Retrotrayéndonos a cómo se ha construido el sujeto moderno occidental a través del llamado momento cartesiano, se estudian dos relatos que funcionan por medio de una lógica de inclusión-exclusión: las generaciones de derechos humanos y las olas del feminismo. Analizando cómo se excluyen determinadas subjetividades de dichos relatos, el artículo finaliza con dos ejemplos concretos sobre cómo funciona dicha lógica de inclusión-exclusión en la configuración del sujeto de derecho y la ciudadanía: mujeres lesbianas y personas intersexuales.

PALABRAS CLAVE: Ciudadanía; cuerpo; situacionalidad; sujeto.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. - II. LA PRODUCCIÓN DEL SUJETO CONSTITUCIONAL. - III. LA PRODUCCIÓN DEL RELATO CONSTITUYENTE. - IV. CORPORALIDAD Y CIUDADANÍA. - IV.1. LAS LESBIANAS NO SON MUJERES, NI CIUDADANAS. - IV.2. LAS MUJERES INTERSEX NO SON NADA. - V. CONCLUSIÓN.

THE CONSTITUTIONAL SUBJECT. BETWEEN THE ABSTRACTION OF CITIZENSHIP AND THE EXCLUSION OF OTHER BODIES

ABSTRACT: How is the subject of constitutionalism constructed? This is the question that this article reflects on through the dichotomies of abstraction vs. materiality, subject/citizenship vs. body, universality vs. situationality. Looking back at how the modern Western subject has been constructed through the so-called Cartesian moment, two narratives are studied that function by means of a logic of inclusion-exclusion: the generations of human rights and the waves of feminism. Analysing how certain subjectivities are excluded from these narratives, the article ends with two concrete examples of how this logic of inclusion-exclusion functions in the configuration of the subject of law and citizenship: lesbian women and intersex people.

KEYWORDS: Body; citizenship; situationality; subject.

* Este artículo es parte del Proyecto I+D+i (PID2019-107025RB-I00) *Ciudadanía sexuada e identidades no binarias: de la no discriminación a la integración ciudadana / Sexed citizenship and non-binary identities: from non discrimination to citizenship integration (Binalsex)*, financiado por el MCIN/ AEI/10.13039/501100011033. También ha sido elaborado en el marco del proyecto Vulnus (INV-IGU159-2021).

SUMMARY: I. INTRODUCTION. - II. THE PRODUCTION OF THE CONSTITUTIONAL SUBJECT. - III. THE PRODUCTION OF THE CONSTITUENT NARRATIVE. - IV. BODY AND CITIZENSHIP. - IV.1. LESBIANS ARE NOT WOMEN, NOR ARE THEY CITIZENS. - IV.2. INTERSEX WOMEN ARE NOTHING. - V. CONCLUSION.

Fecha recepción: 15/04/2022

Fecha aceptación: 19/05/2022

I. INTRODUCCIÓN

¿Cómo sería una conversación entre Angela Davis y Amelia Valcárcel Bernaldo de Quirós? ¿Puede hablar Davis en el espacio de Valcárcel? Remontémonos a la década de los 80. Mientras Davis trataba de reconstruir su vida tras las graves acusaciones que llevaron a su expulsión de la Universidad, Valcárcel publicaba *El derecho al mal*¹. La filósofa española partía de una visión universalista: “[L]a verdadera moralidad y la verdadera universalidad tienen ya algunos siglos de vida en común y pertenecen de lleno a nuestra tradición de ilustrados, de kantianos”². Plantea la unión indiscernible entre derecho y universalidad, tal como se viene estableciendo desde la Ilustración. El problema es qué quiere decir universalidad, pues quizás tras ella encontremos la colonización. Pero volvamos a leer a Valcárcel:

puesto que la universalización es la nota más distinta que nos revela una sentencia moral, y si toda política segrega una moral, nada nos cuesta representarnos la mayor universalidad posible sin romper los límites de la especie (el ecologismo por ejemplo los sobrepasa), y nos encontramos con que el movimiento político que reclama para sí la máxima universalidad es el feminista³.

¿Cuál es la postura universalista que plantea? Leamos: “sólo queda una vía abierta al par universalidad-igualdad: que las mujeres hagan suyo el actual código de los varones, por cierto, casi completamente señalable en la cuestión de los contenidos. Universalicemos definitivamente, contribuyamos al bien haciendo el mal”⁴. ¿A qué mal se refiere Valcárcel? Al final de su texto nos lo aclara: “No reclamamos entonces nuestro

¹ En A. Valcárcel, *Sexo y filosofía*, Anthropos, Barcelona, 1994, pp. 153-166. Publicado originalmente en *El viejo topo*, n. 10, 1980.

² A. Valcárcel, *Sexo y filosofía*, cit., p. 158.

³ A. Valcárcel, *Sexo y filosofía*, cit., p. 158.

⁴ A. Valcárcel, *Sexo y filosofía*, cit., p. 164.

mal, el mal por el que se nos ha definido y no queremos tampoco el bien que se nos imputa, sino exactamente vuestro mal"⁵. Ese es el universalismo que reclama Valcárcel: *el código de los varones*.

Justo un año después del texto de Valcárcel, Angela Davis publicó *Women, Race & Class*⁶. En el libro, entre otras cosas, Davis trabajó con la relación entre los movimientos abolicionistas de la esclavitud y los derechos de las mujeres. Leamos un fragmento:

[P]or regla general, los abolicionistas blancos o bien defendían a los industriales capitalistas o bien no expresaban ninguna conciencia de clase. Esta aceptación incondicional del sistema económico capitalista también era evidente en el programa del movimiento por los derechos de las mujeres. Si la mayoría de los abolicionistas consideraban la esclavitud como una tacha desagradable que era necesario eliminar, la mayoría de las defensoras de los derechos de las mujeres pensaban en la dominación masculina en términos similares, como un defecto inmoral de una sociedad que, por lo demás, era aceptable⁷.

Aquí hay una diferencia epistémica con Valcárcel: Davis está trabajando desde la situacionalidad, con la materialidad de los discursos y las prácticas del siglo XIX en Estados Unidos. En cambio, Valcárcel plantea su pensamiento desde la universalidad de categorías y conceptos, desde un sujeto deshistorizado y descorporeizado.

Pero sigamos un poco más. Davis nos pone sobre la pista de la NAWSA: The National American Woman Suffrage Association. A finales del siglo XIX, esta plataforma aglutinó los esfuerzos para luchar por el derecho al voto de las mujeres. Sin embargo, en ese *mujeres* no cabían todas: ni las obreras, ni las migrantes, ni mucho menos las negras. Así lo señalaban en una resolución de 1893 que recoge Davis⁸. Incluso en la convención de 1899 hicieron una clara defensa del capitalismo monopolista en el discurso *Duty to the Women of Our New Possession*⁹. Como señala la filósofa estadounidense,

las sufragistas también podrían haber anunciado que si en virtud de su condición de mujeres blancas de la clase media y de la burguesía les fuera entregado el poder del voto, rápidamente reprimirían por la fuerza a los tres

⁵ A. Valcárcel, *Sexo y filosofía*, cit., p. 165.

⁶ A. Davis, *Women, Race & Class*, Vintage Books, New York, 1981. Se sigue la traducción publicada por Akal, Madrid, 2005.

⁷ A. Davis, *Mujeres, raza y clase*, cit., p. 73.

⁸ A. Davis, *Mujeres, raza y clase*, cit., p. 120.

⁹ A. Davis, *Mujeres, raza y clase*, cit., p. 121.

elementos principales que componían la clase obrera estadounidense: las personas negras, los inmigrantes y los trabajadores nativos analfabetos. De hecho, éstos eran los tres grupos de personas cuyo trabajo era explotado y cuyas vidas eran sacrificadas por los Morgans, los Rockefellers, los Mellons y los Vanderbilts, es decir, por la nueva clase de capitalistas monopolistas que estaban erigiendo despiadadamente sus imperios¹⁰.

El racismo estaba bien instalado en el movimiento por los derechos de las mujeres de fines del siglo XIX estadounidense.

Entonces, volvamos a la pregunta inicial: ¿es posible una conversación entre Davis y Valcárcel? La respuesta es que no. La situacionalidad (Davis) y la universalidad (Valcárcel) impiden un diálogo. En cierta medida, siguiendo a Gayatri Chakravorty Spivak¹¹, la condición de subalternidad impide poder hablar la lengua, con sus códigos y normas, de quien tiene el poder de dominación. Desde los planteamientos ilustrados de Valcárcel, la sociedad es un ente armónico que tiene ciertos defectos que deben ser corregidos. O por decirlo con Jürgen Habermas: la Modernidad ha incumplido algunas de sus promesas y de lo que se trata es de trabajar para realizar ese proyecto inacabado¹². Pero la Modernidad en sí misma es aceptable, solo que ese déficit que sitúa a las mujeres en una situación de inferioridad debe ser corregido. Por eso reclama el derecho a hacer el mal. En cambio, Davis nos sitúa ante la construcción misma de los postulados modernos. No se trata de un déficit, sino que la Modernidad en sí misma es racista, clasista y machista. Patriarcado, capitalismo, racismo y colonialismo son componentes estructurales de la Modernidad y de la Ilustración¹³ reivindicadas por Valcárcel. De ahí que las sufragistas estadounidenses de finales del XIX lucharan por su derecho al voto al mismo tiempo que por su derecho a ser propietarias, inclusive de personas esclavizadas.

Por eso, frente a la falsa universalidad vindicada por Valcárcel, es preciso acudir a la situacionalidad desde la propuesta de Davis. Porque el derecho al mal es la reivindicación del sistema capitalista y racista moderno. En cambio, la posición de Davis ante lo que nos sitúa es ante la puesta en cuestión del propio sistema moderno. Tengamos este debate como ejemplo para poder adentrarnos en lo que quisiera plantear

¹⁰ A. Davis, *Mujeres, raza y clase*, cit., p. 120.

¹¹ G.C. Spivak, "Can the Subaltern Speak?", en *Marxism and the Interpretation of Culture*, ed. C. Nelson y L. Grossberg (Macmillan, London, 1988).

¹² J. Habermas, *Der Philosophische Diskurs der Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1985.

¹³ B.d.S. Santos, "Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a una ecología de saberes", en *Epistemologías del sur*, ed. B.d.S. Santos y M.P. Menses (Madrid: Akal, 2014), pp. 21-66.

en este artículo: la pugna entre la universalidad y la situacionalidad es la pugna también entre la abstracción de la ciudadanía y la materialidad de las corporalidades. Para que la posición de Valcárcel pueda ser enunciada es preciso articular un sujeto abstracto. En cambio, para que la posición de Davis sea enunciada es preciso rastrear la materialidad del sujeto. Desde esta tensión, aquí trataré de bosquejar cómo el derecho moderno y occidental se ha construido sobre la abstracción del sujeto en la forma de la ciudadanía, en la posición de Valcárcel, impidiendo toda posibilidad de la materialidad situada de las corporalidades, aquí con Davis. De ahí la necesidad de reivindicar la materialidad para resignificar el sistema jurídico. O por decirlo con Donna Haraway: “[B]odies, then, are not born; they are made”¹⁴.

II. LA PRODUCCIÓN DEL SUJETO CONSTITUCIONAL

Quien abra la Constitución española de 1978 se encontrará que el primer título está dedicado a los *derechos y deberes fundamentales*. Nada original. Las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial también comienzan así. Pensemos en las Constituciones de Alemania, Italia o Portugal, por situar a tres cercanas espacio-temporalmente (sobre todo la portuguesa). No es baladí este comienzo: las garantías jurídicas como principio de un sistema constitucional. Ello supone una clara ruptura con el constitucionalismo decimonónico donde las Constituciones funcionaban más como programas políticos que como textos jurídicos fundamentales directamente aplicables¹⁵. Ahora bien, si nos introducimos en su articulado ya notamos cierta decepción: se diferencia entre españoles y extranjeros, entre persona y ciudadano. Esto es, se puede atisbar una cierta lógica de inclusión-exclusión. Pensemos en el artículo 12 que reza así “[L]os españoles son mayores de edad a los 18 años”. Se trata de una regla constitutiva que se refiere a un hecho institucional que confiere un status: 18 años igual a mayoría de edad (igual a, por ejemplo, derecho al sufragio). Esto es, si se da un determinado estado de cosas se produce un resultado institucional¹⁶. Si se da X (estado de cosas) entonces R (resultado institucional). Ahora bien, ¿cuál es el estado de cosas? Aparentemente sería el hecho natural del transcurso del tiempo que lleva desde una fecha Y a otra fecha Z en la que transcurren 18 años. Ese momento temporal del cumpleaños supone el resultado institucional de la mayoría de edad. Aunque lo cierto es que esta mayoría de

¹⁴ D. Haraway, *Simians, Cyborgs, and Women*, Routledge, New York, 1991, p. 208.

¹⁵ M. Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 2009, pp. 121-130.

¹⁶ J. Aguiló Regla, *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Ariel, Barcelona, 2000, p. 60.

edad como resultado institucional puede quedar limitada en sus efectos: pensemos en una incapacitación judicial, el sometimiento a la institución de la tutela o el encierro en un centro penitenciario.

¿Hay más limitaciones? El propio artículo la señala. No solo se debe producir ese hecho natural del transcurso del tiempo, sino que también debe producirse un elemento jurídico: ser español. Lo cual nos lleva a reformular el estado de cosas: si se da el transcurso del tiempo (18 años) más ser español (que no es una condición natural, sino jurídica), entonces se producirá el resultado institucional mayoría de edad. Curiosamente aquí la Constitución española hace sumar un hecho natural (18 años) con un status jurídico (nacionalidad) lo cual hace limitar aún más el resultado institucional. ¿Qué ocurre con quienes tienen el estatuto de residencia? Hay más artículos de este tipo en la Constitución española, en las que una condición jurídica como es la nacionalidad o la ciudadanía determinará resultados institucionales o el goce de garantías jurídicas en forma de derechos.

Esto que puede ser simple erudición teórico-jurídica mantiene dentro de sí un trasfondo fundamental: la lógica inclusión-exclusión. Para que unas subjetividades estén incluidas, otras deben estar excluidas. Y esta lógica tiene un momento de eclosión clave: la modernidad y el *momento cartesiano*. Este momento cartesiano, como señala Michel Foucault, “actuó de dos maneras al recalificar filosóficamente el *gnothi seautou* (conócete a ti mismo) y descalificar, al contrario, la *epimeleia heautou* (inquietud de sí)”¹⁷. ¿Qué nos quiere decir Foucault? Que en Grecia para ser sujeto había que cuidar y cuidarse, cuidar a la otredad e incorporararnos su placer y su cuidado sin la intermediación de una ley: el cuidado de sí y de los otros¹⁸. Este paradigma fue destituido primero por la tradición cristiana y luego con su secularización moderna en René Descartes. Ese *cogito ergo sum* no fue más que la eclosión de la idea de sujeto moderno que recoge el constitucionalismo actual en esa lógica de inclusión-exclusión que se plantea desde lo natural.

¿Qué supone el momento cartesiano? El olvido de la corporalidad como necesario para la idea de sujeto que se plantea en el constitucionalismo. Porque, como trataré de plantear, la idea de subjetividad que aparece en las Constituciones occidentales actuales se construye a través de la abstracción y del olvido del cuerpo. Pero detengámonos previamente en la génesis de este sujeto abstracto y de su naturalización. Descartes en su *Discurso del método* sustituyó a Dios por el Yo como nuevo fundamento del conocimiento. *Pienso, luego existo*, esto es, mi existencia es indudable en tanto yo

¹⁷ M. Foucault, *La hermenéutica del sujeto*, Akal, Madrid, 2015, p. 29.

¹⁸ M. Foucault, *El gobierno de sí y de los otros*, Akal, Madrid, 2011.

pienso. Este es el primer principio¹⁹. Para ello realiza dos argumentos: ontológico y epistemológico. El primero diferencia entre mente y cuerpo, los separa para evitar que el cuerpo, lo material, contamine a la mente, lugar donde se produciría el verdadero conocimiento. Lo que evita así Descartes es que la mente venga condicionada por la situacionalidad de un cuerpo. La mente se presenta así como lo *universal*, desligada de cualquier corporalidad. La mente es, no *está*. En caso contrario, de estar situada en una corporalidad atravesada por intersecciones y relacionada con otras corporalidades, sería imposible plantear la idea de universalidad.

Desligado así conocimiento y corporalidad, el segundo argumento, de carácter epistemológico, plantea que, si *yo pienso, luego existo*, solo ese *yo* existe y solo ese *yo* piensa. No hay, por tanto, realidad externa al yo: “[C]erraré ahora los ojos, me tamaré los oídos, suspenderé mis sentidos; hasta borraré de mi pensamiento toda imagen de las cosas corpóreas, o, al menos, como eso es casi imposible, las reputaré vanas y falsas; de este modo, en coloquio sólo conmigo y examinando mis adentros, procuraré ir conociéndome mejor y hacerme más familiar a mí propio”²⁰. En *Meditaciones metafísicas* es claro: vivo “en coloquio sólo conmigo”. He aquí el solipsismo cartesiano. El monólogo interno del yo consigo mismo como única forma de conocimiento, esto es, como única forma de ser sujeto. De nuevo se rompe con la relacionalidad y con la situacionalidad para provocar la *ficción* de la universalidad. Porque si interviene el cuerpo y el otro ya no es posible ese monólogo, sino que surge la necesidad del diálogo. Y pareciera que para Descartes el diálogo contamina, hace imposible el conocimiento verdadero.

Es así que es posible enunciar la idea de sujeto moderno: un sujeto que se presenta como universal, abstracto, objetivo, neutral, imparcial que produce un conocimiento que será también universal, abstracto, objetivo, neutral, imparcial. O que produce, también, un derecho y una ciudadanía que asumirá esas mismas características. El conocimiento superior, o simplemente *el conocimiento*, es aquel que procede de la eliminación de la corporalidad, de la materialidad, de la inmanencia, de la situacionalidad, de la otredad y de la relacionalidad. Igual ocurre con el derecho o con la idea de sujeto jurídico. Este, también en su deriva como ciudadano en las declaraciones de derechos de Virginia en 1776 o la francesa de 1789, es un sujeto universal, abstracto, objetivo, neutral, imparcial en tanto ha eliminado su vinculación con la corporalidad, con la materialidad, con la inmanencia, con la situacionalidad, con la otredad y con la relacionalidad. Por eso ese sujeto universal, ese ciudadano, será *el* modelo, el *único* posible. ¿Qué ocurre cuando una corporalidad situada no se ajusta al patrón del modelo? Que no será sujeto, que no

¹⁹ R. Descartes, *Discurso del método*, Alianza, Madrid, 1994, p. 94.

²⁰ R. Descartes, *Meditaciones metafísicas*, Alfaguara, Madrid, 1977, p. 31.

será ciudadano. Pensemos en las mujeres en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Pensemos en Olympe de Gouges. Pensemos en cualquier mujer negra esclava en una casa de blancos de Estados Unidos, incluso en una casa en la que la madre y esposa era ferviente luchadora por los derechos de las mujeres (blancas, por supuesto)²¹. El contrato social liberó al hombre, pero el contrato sexual mantuvo la sujeción de las mujeres²². Como señala Blanca Rodríguez Ruiz, “el Estado-Nación se consolidaba así como una estructura jurídico-política excluyente de la ciudadanía de las mujeres”²³, pues la exclusión de algunos hombres se debió a motivos coyunturales subsanables (por ejemplo, la renta o la propiedad privada), mientras que la exclusión de *todas* las mujeres era algo inamovible.

Para que el momento cartesiano funcionara, entonces, era necesario excluir a toda subjetividad que no encajara en el modelo. O por decirlo con Enrique Dussel, para que ese sujeto universal sea universal primero tiene que conquistar: *ego conquiro*²⁴. Debe ir más allá: no solo se debe conquistar, sino también exterminar. Por eso antes del *ego cogito* es preciso un *ego conquiro* y un *ego extermino*. Es preciso destruir los cuerpos situados que ponen en cuestión a ese SUJETO, al único sujeto posible. Como plantea Ramón Grosfoguel:

[L]o que conecta el «yo conquisto, luego existo» (*ego conquiro*) con el idólatrico «yo pienso, luego existo» (*ego cogito*) es el racismo/sexismo epistémico producido por el «yo extermino, luego existo» (*ego extermino*). Es la lógica del genocidio/epistemicidio juntos lo que sirve de mediación entre el «yo conquisto» y el racismo/sexismo epistémico del «yo pienso» como nuevo fundamento del conocimiento en el mundo moderno/colonial. El *ego extermino* es la condición socio-histórica estructural que hace posible la conexión del *ego conquiro* con el *ego cogito*²⁵.

Se podría señalar que para que se imponga el sujeto de derecho como sujeto abstracto que niega la materialidad (y, por tanto, la posibilidad de cambiar las condiciones materiales), es preciso conquistar y exterminar. La ciudadanía y el sujeto del

²¹ Sobre las exclusiones de las revoluciones burguesas, véase M. Costa, *Feminismos jurídicos*, Didot, Buenos Aires, 2016, pp. 29-50.

²² C. Pateman, *The Sexual Contract*, Polity Press, Cambridge, 1988.

²³ B. Rodríguez Ruiz, *El discurso del cuidado*, Tirant, Valencia, 2019, p. 19.

²⁴ E. Dussel, “Meditaciones anticartesianas: sobre el origen del antidiscurso filosófico de la Modernidad”, en *Epistemologías del sur*, cit., p. 295.

²⁵ R. Grosfoguel, “Racismo/sexismo epistémico, universidades occidentalizadas y los cuatro genocidios/epistemicidios del largo siglo XVI”, *Tabula rasa*, n. 19, 2013, p. 39.

constitucionalismo occidental se han construido sobre ese olvido del cuerpo. O dicho de otra forma, sobre su conquista y exterminio para que solo quedara un cuerpo para un único sujeto. Un único sujeto, además, para una única comunidad.

III. LA PRODUCCIÓN DEL RELATO CONSTITUYENTE

Tenemos al sujeto moderno y sabemos cómo se construye. Ahora: ¿cómo es la operación de naturalización del sujeto? ¿Cuál es la tecnología epistemológica que mantiene el sujeto tal cual? Vaya por delante una advertencia: este sujeto producirá una comunidad. Y lo que caracteriza a toda comunidad y a los comunitarismos, como planteó hace unos años Roberto Esposito²⁶, no es algo común sino un *proprium*. Volvamos al ejemplo del artículo 12 de la Constitución española: ¿qué es lo que comparte todo sujeto *español* a ojos de la Constitución de 1978? ¿Algo común o algo propio? Lo que se comparte, paradójicamente, es un título de propiedad: la nacionalidad española presentada, además, junto al hecho natural de cumplir 18 años. Lo que tienen en común los españoles es la propiedad de la nacionalidad española. Este es el *proprium* que hace que quien carezca de este título de propiedad quede en una situación de exclusión de las garantías de los derechos. Porque la comunidad se producirá siempre a partir de una lógica de inclusión-exclusión, la misma que articula la idea de sujeto moderno.

Lo que quisiera plantear aquí con dos ejemplos es cómo en torno a esta idea de sujeto y de comunidad podemos encontrar una tecnología epistémica que naturaliza al sujeto y oculta la violencia que excluye a quienes no cumplen con el modelo de sujeto. Los dos ejemplos son la caracterización de las *generaciones* de derechos humanos y las *olas* feministas. Lo que comparten ambos ejemplos es que desde pretensiones que podríamos en un primer lugar compartir en tanto, por usar un criterio moral, *bienintencionadas*, en el fondo parten de un sesgo ideológico que oculta la lógica de inclusión-exclusión del sujeto moderno.

Bartolomé Clavero lo plantea de forma crucial en relación con el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Dice así este artículo:

[T]oda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna

²⁶ R. Esposito, *Communitas. Origen y destino de la comunidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 2007.

fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Si toda persona tiene derechos humanos, ¿por qué realizar la precisión de “sin distinción alguna” en relación a los pueblos colonizados? Sin distinción alguna, pero la distinción se hace. En palabras de Clavero, “la historia usual de los derechos humanos prefiere ignorar la existencia de esa *distinción*, una distinción que viene exactamente tras declararse que no debiera haberla, pese a todas las implicaciones que va a arrastrar incluso tras la descolonización y quizás hasta hoy”²⁷. Esa ignorancia se solapa con un relato aprendido y que se repite sin crítica ni resistencia. Por ejemplo, el relato de las generaciones de derechos humanos.

Tomemos como ejemplo de ese relato, por la importancia del autor y por la posición en el mercado editorial de su obra, el libro *Derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, de Maurizio Fioravanti²⁸. Se trata de un manual usado en multitud de Universidades, en este y en el otro lado del charco, para estudiar una disciplina, para *disciplinar*. El texto comienza con tres fundamentaciones teóricas de las libertades a través de Inglaterra (modelo historicista), Francia (modelo individualista) y Alemania (modelo estatalista) entre los siglos XVII y XIX. Solo tres modelos situados en Europa occidental como fundamentos. En segundo lugar, realiza una historia de la evolución de los derechos a través de la revolución francesa y de la revolución americana (por supuesto, aquí *americana* no se refiere a todo el continente Americano, sino exclusivamente a lo que hoy es una parte de Estados Unidos). Luego pasa por la construcción del Estado de Derecho en la doctrina germana del XIX para finalizar en un cuarto capítulo sobre el constitucionalismo del siglo XX. Fioravanti plantea así una evolución lineal que conecta *un* pasado como *el* pasado con los derechos fundamentales actuales.

Esta historia lineal sería: positivización, generalización, universalización y especificación. Este es el modelo que excluye a todo lo que no encaje. Y, además, los procesos de construcción de derechos se universalizan: como si el contexto que provocó

²⁷ B. Clavero, *Derecho global. Por una historia verosímil de los Derechos Humanos*, Trotta, Madrid, 2014, p. 14. Véase también pp. 89-92.

²⁸ M. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*, cit.

la revolución francesa pudiera ser el mismo en cualquier latitud del planeta²⁹. Por eso, como apuntan Luis Lloredo Alix y Fernando Cristancho Acero, *olvidemos las generaciones de derechos humanos* porque son “un constructo ideológico de raigambre occidental, que tiende a ver la historia de los derechos como un proceso internamente coherente y escalonado, según el cual cada periodo histórico dio a luz a una «clase» particular de derechos: individuales, políticos, sociales...”³⁰. Se trata de *una* historia que se presenta como *la* historia, la única posible³¹. De ahí que se excluya al resto. O en palabras de David Sánchez Rubio, “los derechos humanos en su versión más extendida son como un traje que sirvió y sirve a un colectivo, pero que se hace demasiado estrecho para que quepan las reivindicaciones, las demandas de otros grupos, colectivos o movimientos sociales”³². Los derechos y cómo se presentan con la idea de generaciones están hechos para un cuerpo concreto en una historia concreta. Como vimos con Descartes, también esta tematización a través de generaciones necesita de los dos argumentos vistos: ontológico y epistemológico. Nada del cuerpo, nada de la relacionalidad. Las generaciones de derechos humanos funcionan, entonces, como una tecnología que produce un relato, un único relato posible que señala, por ejemplo, que fue la lucha del hombre blanco burgués el que consiguió la articulación de los derechos civiles y políticos en 1789, por lo que pareciera que las mujeres, la clase obrera, las personas racializadas, las sexualidades diversas, etc. nunca lucharon antes de conseguir ser representadas en la forma de los derechos. En definitiva, se universaliza un saber que señala tres países (Estados Unidos, Francia e Inglaterra) como modelo de los derechos en una tematización histórica lineal-progresiva (generaciones). Lo cual niega, oculta, conquista y extermina otras realidades, experiencias, subjetividades.

Pongamos un ejemplo palmario de cómo la historiografía de los derechos humanos, de sus modelos, de sus generaciones, excluyen otras experiencias, produciendo -

²⁹ Las generaciones de derechos se construyen como *el* modelo para explicar los derechos y, al mismo tiempo, funcionan como diagnóstico para calificar qué se entienda por democracia liberal. Pareciera que cualquier reivindicación y lucha por los derechos que escape de ese modelo generacional vendría a estar articulado por fuera de la misma democracia.

³⁰ L. Lloredo Alix y F. Cristancho Acero, “Apuntes para una historiografía crítica de los derechos humanos”, en *La investigación en derechos humanos. Posición y método*, ed. C. De la Cruz-Ayuso, D. Morondo Taramundi y E. La Spina (Pamplona: Aranzadi, 2020), p. 156.

³¹ Veáse D. Chakrabarty, *Provincializing Europe: Postcolonial Thought and Historical Difference*, Princeton University Press, Princeton, 2007 y N.A. Chimamanda, *El peligro de la historia única/The Danger of a Single Story*, Pinguin Random House, Barcelona, 2019.

³² D. Sánchez Rubio, “Sobre el concepto de *historización*. Una crítica a la visión sobre las de-generaciones de derechos humanos”, *Praxis*, n. 67, 2011, p. 11.

siguiendo a Boaventura de Sousa Santos- líneas abismales³³. Una de las imágenes constituyentes de la Modernidad es precisamente la revolución. Ya se ha mencionado Francia o Estados Unidos. Pero, ¿cómo construye o excluye de esa imagen a aquellas experiencias y acontecimientos que no encajan dentro del modelo? ¿Qué ocurre, por ejemplo, con la revolución haitiana? ¿Por qué se invisibiliza? Robert R. Palmer en su famosa obra *The Age of the Democratic Revolution*³⁴, de 1959, nos plantea la idea de democracia como punto central asociada a la revolución francesa y al proceso de independencia de las colonias en lo que hoy es Estados Unidos. Lo democrático lo entendía Palmer como una forma de entender la igualdad y la desigualdad. Paradójico si tenemos en cuenta elementos claves para realizar ambas revoluciones y sus efectos posteriores: la negación de la ciudadanía a quienes no fueran hombres, blancos y propietarios, la desposesión y genocidio de personas indígenas, así como la institución de la esclavitud en Estados Unidos y en las colonias francesas. Otros procesos revolucionarios como Haití, llevados a cabo por personas esclavizadas y racializadas, son entendidos por Palmer simplemente como un apéndice del magma producido por la revolución francesa y las ideas ilustradas, pero sin entidad propia, sin agencia, como simple copia, a pesar de las evidentes diferencias geo-situacionales de ambos procesos. En palabras de Gurminder K. Bhambra, la revolución haitiana “is rarely accorded a similar status [con respecto a la revolución francesa o a la de Estados Unidos], that is, of being a foundational event of world history that brings into being the modern world”³⁵.

Pero algo que se oculta, por ejemplo, en la narrativa historiográfica del proceso revolucionario francés es que la declaración política más radical de la revolución francesa vino de Haití: se ignora el papel protagonista que jugó el revolucionario haitiano Jean-Baptiste Belley en la necesidad de la abolición de la esclavitud que Francia hizo propia en su famoso artículo 1 de la Declaración donde se señala que todo hombre nace libre³⁶. Es tal la invisibilidad que historiadores como Eric Hobsbawm atribuyen la abolición de la esclavitud a los jacobinos de la Francia continental y no a los jacobinos

³³ B.d.S. Santos, “Más allá del pensamiento abismal: de las líneas globales a una ecología de saberes”, cit.

³⁴ R.R. Palmer, *The Age of the Democratic Revolution*, Princeton University Press, Princeton, 2014.

³⁵ G.K. Bhambra, “Undoing the Epistemic Disavowal of the Haitian Revolution: A Contribution to Global Social Thought”, *Journal of Intercultural Studies*, Vol. 37, n. 1, 2016, p. 5.

³⁶ L. Dubois, *Avengers of the New World: the story of the Haitian revolution*, Harvard University Press, Cambridge, 2005, pp. 169-170.

negros de las colonias³⁷. Haití solo es visto como un Estado fallido que supuso un problema económico para Francia por la pérdida de un espacio de producción de azúcar. ¿Qué pasaría si la revolución haitiana fuera considerada también un acontecimiento constituyente de la modernidad? ¿Qué sucedería si la idea de libertad se construyera desde las personas esclavizadas y racializadas?

Este metarrelato de la historicidad lineal, del progreso, como si de una cosa se llegara a la otra por pura inercia, también ha copado la historiografía feminista. Por decirlo en palabras de Laura Llevadot, “es un error pensar el feminismo en términos de olas, otorgarle una historicidad lineal, porque en verdad todas las posiciones coexisten, combaten y se agolpan”³⁸. En cierta medida, las olas feministas equivalen a las generaciones y modelos de derechos. Una narrativa lineal que lo que provoca es un efecto de homogeneización, excluyendo las experiencias y las subjetividades que no encajan en esa linealidad. Por usar una imagen, cuando una mujer rompe el techo de cristal, otra recoge los cristales del suelo. Esto es: la desigualdad sexo-genérica también está atravesada por desigualdades económicas o raciales. El precio para que una mujer blanca y cisheterosexual acceda a un puesto que históricamente estaba destinado a un hombre (igual de blanco y cisheterosexual) es que una mujer migrante, racializada, quizás sin documentación administrativa, se encargue de los cuidados que históricamente estaban reservados a la primera. De nuevo, en palabras de Llevadot: “la emancipación de la mujer no puede prescindir de esta advertencia proveniente del feminismo negro y decolonial que se sonríe con sorna al ver cómo las feministas liberales lloran desesperadas ante su techo de cristal”³⁹.

Al igual que el dispositivo de las generaciones, el dispositivo de las olas se articula sobre la lógica de la inclusión-exclusión y sobre el momento cartesiano. Se podría decir que cada ola tiene su particular naufragio producido por los remolinos que provoca. Pensemos en las reivindicaciones de esas *otras inapropiables*: las mujeres negras esclavas con la lucha sufragista de la primera ola; las lesbianas o las chicanas con el feminismo de la segunda ola; las trans*, las intersex o las trabajadoras sexuales con el feminismo radical, etc. Y ello porque la idea de olas se proyecta hacia la universalidad, rompiendo con la relacionalidad, la situacionalidad y la corporalidad. *Descartes reload*.

³⁷ Véase sobre este punto C.L.R. James, *Los jacobinos negros*, Fondo Editorial Casa de las Américas, La Habana, 2010.

³⁸ L. Llevadot, *Mi herida existía antes que yo. Feminismo y crítica de la diferencia sexual*, Tusquets, Barcelona, 2022, p. 49.

³⁹ L. Llevadot, *Mi herida existía antes que yo*, cit., p. 60.

Por eso se hace necesario un *lugar de fala*⁴⁰, un lugar como cuerpo para enunciarse, una herida que sigue sangrando⁴¹: Sojourner Truth que en 1851 gritó *Ain't I a Woman?* ante la Convención de Derechos de la Mujer en Ohio (Estados Unidos); Gloria Anzaldúa que nos habló desde su *lenguajeo* mestizo como la pesadilla lingüística; Sylvia Rivera que luchó con las presas y que la historiografía cis-gay-blanca ha omitido del relato sobre Stonewall; Anita Garibaldi que tomó las armas para liberar los pueblos de los Pampas brasileños; Batoul El Aouami que luchó por la liberación en el norte de África; Elena de Céspedes considerada la primera mujer cirujana de la península ibérica y que fue condenada por ser intersexual; Clara Peeters que inauguró la idea de subjetividad en el arte 50 años antes que Velázquez; y un largo etcétera que silencios que duele escribir.

IV. CORPORALIDAD Y CIUDADANÍA

Para analizar actualmente cómo funciona este momento cartesiano, este dispositivo de inclusión-exclusión que se construye sobre un sujeto abstracto y desencarnado, que oculta la interseccionalidad, la relacionalidad, la situacionalidad y la corporalidad, me detendré en dos ejemplos sobre orientación sexual y sobre características corporales.

IV.1. Las lesbianas no son mujeres, ni ciudadanas

Es bien conocida y reconocida la elocuente reflexión que nos legó Monique Wittig. En 1980 publicaba en el primer número de *Feminist Issues* su texto *The straight mind*, fruto de una conferencia impartida unos años antes en Nueva York. Concluye con una enigmática frase: “[L]esbians are not women”⁴². No me extenderé aquí en una idea ya tan comentada, afortunadamente. Pues Wittig desafió y puso en tela de juicio a un feminismo ilustrado que naturalizaba las categorías sexuales. Distanciándose de la biología, propuso cómo funciona el régimen político heterosexual de forma similar a las clases sociales. De ahí que las experiencias de las comunidades lesbianas trastocaran el régimen heterosexual y sus categorías planteadas como naturales. Por eso, las lesbianas no son mujeres.

⁴⁰ D. Ribeiro, *Lugar de fala*, Jandaíra, São Paulo, 2019. Un lugar de fala es el lugar de enunciación que ocupamos socialmente y que nos hace tener experiencias y perspectivas situadas. En su libro la autora presenta un panorama histórico sobre las voces que han sido sistemáticamente interrumpidas y silenciadas para cuestionar quiénes tienen más posibilidades de enunciarse y ser escuchadas en la sociedad.

⁴¹ Véase el libro de R. Zakaria, *Against White Feminism*, Norton, New York, 2021.

⁴² M. Wittig, “The straight mind”, *Feminist Issues*, n. 1, 1980, p. 110.

Si bien Wittig estaba pensando en las experiencias de las lesbianas como una línea de fuga del régimen político heterosexual, lo cierto es que este se ha rearticulado para desactivar la emancipación. Las lesbianas no son mujeres, con Wittig, pero tampoco son ciudadanas, con el Estado. La matriz heterosexual de la ley, por pensar aquí con Judith Butler⁴³, construye una unidad, una homogeneidad, entre lo aceptable para rechazar, expulsar, patologizar lo indeseable. Hoy nadie se atrevería a decir -salvo excepciones más a la derecha- que una mujer lesbiana es un ser patológico que haya que corregir. Pero el sistema jurídico, la matriz heterosexual de la ley, establece dispositivos y tecnologías para mantener a las mujeres lesbianas en ese espacio de patologización.

Durante años la lucha más visible de las personas LGTBI se ha enfocado en conquistar la institución del matrimonio. Parecía que, con el reconocimiento de este derecho, el resto de problemas y violencias se irían solucionando. Todas las personas podían acceder así al privilegio del matrimonio. Además, a ello se suma el acceso a la institución adoptiva, lugar este que supondría, a juicio de Butler, un auténtico trastoque del régimen heterosexual⁴⁴.

Sin embargo, la conquista del matrimonio supone también una forma de integración paradójica, puesto que al aceptar el matrimonio se está aceptando también el orden social dado. El derecho al matrimonio reproduciría dicho orden heterosexual sobre la idea de familia heteropatriarcal en un marco neoliberal⁴⁵. El Estado produce así a la ciudadanía que necesita, protegiendo y conservando la heteronormatividad⁴⁶. Por decirlo con Butler, "the question is not only which relations of desire ought to be legitimated by the state but also who may desire the state, *who may desire the state's desire*"⁴⁷. Esto es, quiénes constituyen subjetividades legítimas.

De ahí que haya que plantearse si no hay otros mecanismos que no pasen por la institución matrimonial y que conlleven los mismos beneficios. De nuevo con Butler:

[W]hy should it be that marriage or legal contracts become the basis on which

⁴³ J. Butler, *Gender Trouble*, Routledge, New York, 1990, pp. 35-78. Sobre la idea de matriz heterosexual de la ley, D.J. García López, "¿Teoría jurídica queer? Materiales para una lectura queer del derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho*, n. 32, 2016, pp. 323-348.

⁴⁴ J. Butler, *Undoing Gender*, Routledge, New York, 2004, p. 110.

⁴⁵ J. Binnie, "Queer theory, neoliberalism and urban governance", en *Queer Theory: Law, Culture, Empire*, ed. R. Leckey y K. Brooks (London: Routledge, 2010), p. 26. Desde posicionamientos queer, por ejemplo, se ha abogado no por el reconocimiento del derecho al matrimonio, sino por su total abolición, coherente con la premisa de la eliminación de la familia como institución jurídica. Véase I. Hybris, *Las degeneradas trans acaban con la familia*, Kaótica Libros, Madrid, 2022.

⁴⁶ A.L. Brandzel, "Queering Citizenship? Same-Sex Marriage and the State", *GLQ: A Journal of Lesbian and Gay Studies*, n. 11, 2005, pp. 171-204.

⁴⁷ J. Butler, *Undoing Gender*, cit., p. 111.

health care benefits, for instance, are allocated? Why shouldn't there be ways of organizing health care entitlements such that everyone, regardless of marital status, has access to them? If one argues for marriage as a way of securing those entitlements, then does one not also affirm that entitlements as important as health care ought to remain allocated on the basis of marital status? What does this do to the community of the nonmarried, the single, the divorced, the uninterested, the non-monogamous, and how does the sexual field become reduced, in its very legibility, once we extend marriage as a norm?⁴⁸.

Al final, las demandas de reconocimiento e igualdad refuerzan la matriz heterosexual de la ley. De ahí que, desde la perspectiva trans*, Dean Spade señale que

[T]ransformative change can only arise through mass mobilization led by populations most directly impacted by the harmful systems that distribute vulnerability and security. Law reform tactics can have a role in mobilization-focused strategies, but law reform must never constitute the sole demand of trans politics. If we seek transformation that is more than symbolic and that reaches those facing the most violent manifestations of transphobia, we must move beyond the politics of recognition and inclusion⁴⁹.

Expuestas brevemente estas ideas, veamos cómo se materializan en tres ámbitos en los que directamente están implicadas mujeres lesbianas: matrimonio, adopción y asilo. Con respecto al primero, en España, por ejemplo, desde el año 2005 existe el matrimonio entre personas del mismo sexo. La ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, vino a realizar una interpretación diferente del artículo 32 de la Constitución. El matrimonio ya no se considera una institución que se ejerce entre un hombre y una mujer, sino que, modificando el artículo 44 del Código Civil, “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo” (artículo único de la Ley 13/2005). La norma, además, fue consolidada a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional español 198/2012, de 6 de noviembre de 2012 (con varios votos particulares, como era de esperar)⁵⁰.

⁴⁸ J. Butler, *Undoing Gender*, cit., p. 109.

⁴⁹ D. Spade, *Normal Life. Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of Law*, South Duke University Press, London, 2015, p. 8.

⁵⁰ Véase B. Rodríguez Ruiz, *Género y Constitución*, Juruá, Lisboa, 2017, pp. 164-179.

Desde entonces, el matrimonio entre dos mujeres lesbianas era posible. El Estado las reconocía como sujetos legítimos para vincularse a través de la institución matrimonial, pues se establece la igualdad en requisitos y efectos entre contrayentes de diferente e igual sexo. La cuestión es: ¿realmente es así? ¿O se produce esa diferencia de la que hablaba más arriba Clavero en otro ámbito? Artículo 5 f) del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963: “Las funciones consulares consistirán en [...] actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor”. ¿Qué nos quiere decir este artículo? Que si dos mujeres españolas quieren contraer matrimonio en la embajada española⁵¹ en Polonia o en Hungría, la persona competente para celebrar ese matrimonio de acuerdo al sistema jurídico español que se aplica en esa embajada (en tanto que se entiende que es territorio español, en términos jurídicos) no podrá realizarlo y esas dos mujeres lesbianas no tendrán derecho a contraer matrimonio porque en Polonia y en Hungría no está reconocido el matrimonio igualitario. Recordemos la coletilla final del artículo 5 f) antes citado “siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor”. No es posible un matrimonio consular entre dos mujeres (tampoco entre dos hombres) cuando el Estado donde se ubique la embajada no reconozca dicha unión. En definitiva, el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo encuentra un límite, sitúa una distinción.

Volvamos a la afirmación de Butler según la cual es la institución adoptiva la que realmente produce una ruptura en el régimen político heterosexual. Si bien esta afirmación podría realizarse en el momento en que publica la filósofa estadounidense, lo cierto es que el régimen político heterosexual se ha rearmado de tal forma que ha podido desactivar esa capacidad de ruptura. ¿Cómo regula el sistema jurídico español la filiación cuando estamos ante una pareja de mujeres lesbianas? En el sistema jurídico español, el artículo 116 del Código Civil establece la presunción de paternidad del marido. Esto es, el Código Civil establece, a su vez, la presunción de heterosexualidad en la determinación de la filiación. En el supuesto de una pareja casada de mujeres, se aplicaría la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. En su artículo 7.3 se establece que “cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge”. Como vemos, en el caso de parejas

⁵¹ El artículo 51.3 del Código Civil otorga competencia para celebrar matrimonios al “funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil en el extranjero”.

heterosexuales la presunción opera in situ. En el caso de parejas lesbianas, se precisa de un consentimiento. Se deja fuera, por ende, a las parejas de hecho del mismo sexo, a diferencia de lo que ocurre con las parejas de hecho heterosexuales, que sin estar casadas permiten a los hombres ser reconocidos como padres de la hija/o nacida mediante técnicas de reproducción humana asistida de su pareja mujer⁵².

La cosa cambia cuando la institución matrimonial no media en la pareja de mujeres. El elemento matrimonial (su ausencia) es entonces el que determina la problemática. A pesar de que el matrimonio desde 1981 no tiene como finalidad la reproducción, se mantiene su privilegio heterosexual. De tal forma que, en el caso de una pareja de mujeres, se entiende que la madre es la que gesta y da a luz (*mater semper certa est*). Aunque su pareja aportara material biológico (por ejemplo, óvulos), no se entiende que sea su hija/o. En este supuesto caben las siguientes posibilidades: 1.- La mujer no gestante debe iniciar un procedimiento de adopción. 2.- Procedimiento de reclamación de filiación no matrimonial (art. 131 Código Civil). Como se observa, la presunción de paternidad en las parejas heterosexuales es la norma incluso en clave biológica, frente a la anomia en las parejas de mujeres lesbianas⁵³.

Un último campo para plantear las violencias institucionales hacia las mujeres lesbianas: el derecho a asilo. Es habitual encontrar en la jurisprudencia española la producción de una imagen concreta de mujer solicitante de asilo, de *auténtica y falsa víctima*⁵⁴. Cuando nos encontramos ante mujeres lesbianas, la judicatura adopta la imagen de la experiencia gay como universal, aplicándola a las lesbianas. De hecho, como ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo 3571/2016, de 18 de julio con ponencia de Eduardo Calvo Rojas, en la que, recogiendo lo señalado en la sentencia de instancia, trata de construir una narración realizando un escrutinio en forma de interrogatorio con preguntas como “¿[C]uándo descubriste que eras homosexual? [...] ¿Cuándo tuvo su primer contacto íntimo?”. Se trata de entender si en la narración la persona en sí misma es lo *suficientemente homosexual* como para que se produjera una efectiva persecución en su país de origen. La judicatura española construye así una imagen de la

⁵² O. Salazar Benítez, “Derecho al matrimonio y diversidad familiar”, *Revista de Derecho Político*, n. 86, 2013, pp. 195-226.

⁵³ Con ejemplos, véase el trabajo de G. Álvarez Bernardo, “La maternidad en parejas de mujeres: reformulando el parentesco heteronormativo y biologicista”, *Alternativas*, n. 24, 2017, pp. 9-28.

⁵⁴ Véase el trabajo de D.P. Garcés Amaya, “Re-thinking Articulations of Nation and Gender through Asylum Policies”, en *Homonationalism, Femonationalism and Ablenationalism*, ed. A. Sifaki, C.L. Quinan y K. Lončarević (London: Routledge, 2022). De la misma autora “Estereotipos y silencios. Evaluación de solicitudes de asilo por persecuciones de género en España”, en *Cartografía de los micromachismos: dinámicas y violencia simbólica*, ed. J.C. Suárez Villegas, N. Martínez Pérez, P. Panarese y E. Hernández Martínez (Madrid: Dykinson, 2020), pp. 35-54.

homosexualidad desde patrones occidentales y blancos que aplica a las personas que buscan asilo, independientemente de su situacionalidad.

En el caso de mujeres lesbianas que, por ejemplo, han sido sometidas a matrimonio o maternidad forzada, la jurisprudencia española borra las experiencias de violencia. Por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Nacional 583/2016, de 11 de febrero, se discute un caso de levirato: una mujer viuda es obligada a casarse con el hermano de su difunto esposo, pero la mujer es lesbiana y huye. Aquí la Audiencia Nacional y, previamente, el Ministerio del Interior español, borran la credibilidad de la mujer, denegando el asilo, porque no es lo suficientemente lesbiana si ya ha estado casada con un hombre. Leamos la sentencia:

[E]s significativa, además, la afirmación de una orientación sexual que, sin embargo, no se concreta en hecho o circunstancia de clase alguna. Por otra parte, reputa el Tribunal de inverosímil el conjunto de las supuestas razones de persecución puesto que se amalgama en ellas (ya decimos que de modo inconcreto) una pretendida orientación homosexual, la amenaza de ablación genital, la existencia de un matrimonio forzado y la violencia de género (Fundamento Jurídico 2).

En otra sentencia de la Audiencia Nacional, 1057/2019, en un caso de una pareja de mujeres lesbianas que huían de Ucrania tras el conflicto bélico en Donbás, el tribunal español considera que como en Ucrania no está penalizada la homosexualidad, el hecho de que socialmente sea difícil vivir como lesbiana, no es motivo suficiente para considerar el derecho de asilo⁵⁵. En definitiva, las lesbianas no son mujeres, ni tampoco ciudadanas.

IV.2. Las mujeres intersex no son nada

El 3 de agosto de 2021, la atleta estadounidense Athing Mu consiguió el oro olímpico en 800metros en los juegos de Tokio con una marca de 1:55.21. En los anteriores juegos, en Río de Janeiro, el oro se disputó con un tiempo de 1:55.28. Tiempos casi iguales. Ambos mejorando en dos segundos los anteriores juegos, en Londres. ¿Y quién consiguió el oro olímpico en Río de Janeiro y en Londres? La atleta sudafricana Caster

⁵⁵ Similares resoluciones se han estudiado en R. Lewis, "And suddenly I became a lesbian! Performing lesbian identity in the political asylum process", en *Technologies of Suspicion and the Ethics of Obligation in Political Asylum*, ed. B. Hass y A. Shuman (Athens: Ohio University Press, 2019). C. Giametta, *The sexual politics of asylum. Sexual orientation and gender identity in the UK asylum system*, Routledge, London, 2017. D. Murray, *Real Queer? Sexual Orientation and Gender Identity Refugees in the Canadian Refugee Apparatus*, Rowman Littlefield, York, 2015.

Semenya, que en 2018 había conseguido su mejor marca en París con un tiempo de 1:54.25. Sin embargo, en Tokio no pudo competir. Más bien: le fue prohibida su participación.

En un laudo arbitral del Tribunal de Arbitraje Deportivo en 2019 (CAS 018/O/5794 Mokgadi Caster Semenya v. International Association of Athletics Federations) se estableció la medida de 0,5 nanomoles de testosterona por litro de sangre como el límite para ser considerada mujer en el deporte. El Tribunal de Arbitraje Deportivo le daba la razón a la Federación Internacional de Atletismo que señalaba que Caster Semenya tenía una *ventaja física* que no tenían el resto de mujeres: producía más testosterona de forma natural.

Efectivamente, Semenya es una mujer sudafricana, negra, lesbiana e intersexual. Es decir, su cuerpo no entra dentro de lo que hemos construido como cuerpo de mujer. En este caso, esta sentencia establece que las mujeres solo podrán competir si sus niveles de testosterona son inferiores a 0,5 nanomoles. No se trata de una cuestión de identidad de género. Se trata de la materialidad de los cuerpos. Es ésta la que determina que Semenya no pueda competir, esto es, que no pueda trabajar porque su trabajo es la competición deportiva. La razón última es que sus niveles de testosterona le darían una ventaja deportiva. Pero también tienen ventaja quienes miden 2 metros para jugar al basket y nadie está pidiendo que se prohíba. En este caso, las intersecciones de raza, género, orientación y características sexuales son determinantes. Semenya no puede trabajar ni en competiciones de mujeres, ni de hombres. Su cuerpo es un cuerpo por fuera del derecho. Teniendo en cuenta que la modernidad política vincula la ciudadanía al mundo del trabajo⁵⁶, al prohibirle trabajar a Semenya se le está prohibiendo la ciudadanía, porque su cuerpo nos asoma a una diversidad que, en el marco de esa modernidad, no debería existir.

Curiosamente, a mediados de agosto del año 2021, ya finalizando los juegos olímpicos de Tokio, los científicos que hicieron el informe para darle la razón a la Federación Internacional de Atletismo se retractaron y dijeron que no era correcto ese dato científico⁵⁷. Se trataba de un estudio exploratorio y que la inferencia causal entre niveles de testosterona y rendimiento deportivo no estaba demostrada. Incluso más allá de esta rectificación, la diferencia de marca entre Semenya y Athing Mu (una mujer no intersex) es mínima, llegando la segunda a superar el tiempo de la primera en una

⁵⁶ Un clásico sobre el tema T.H. Marshall, *Citizenship and Social Class and other essays*, The Syndics of the Cambridge University Press, London, 1950.

⁵⁷ S. Bermon, P.-Y. Garnier, "Correction: Serum androgen levels and their relation to performance in track and field: mass spectrometry results from 2127 observations in male and female elite athletes", *British Journal of Sports Medicine*, n. 55, 2021.

competición olímpica. Lo que se hizo con el estudio, ahora retractado, que justificó la sentencia del Tribunal de Arbitraje Deportivo fue producir a *la mujer* en términos deportivos: se universalizó un ideal normativo de mujer y de niveles de testosterona en mujeres. Otros estudios, en materia alimenticia, son claros al respecto: el factor ambiental y alimenticio condiciona los niveles de testosterona⁵⁸. Lo que nos plantea esta sentencia del Tribunal de Arbitraje Deportivo y la diferencia que hace entre *mujer biológica* y el resto, en el que incluye a las mujeres intersex como Semenya, es la reproducción del mito de la testosterona, por decirlo con Katrina Karkazis y Rebeca Jordan-Young⁵⁹, para la producción e imposición de una esencia de la feminidad. Se trata, incluso, de una estrategia de colonización racista⁶⁰.

Las personas intersexuales como Semenya tienen una corporalidad que no se ajusta a lo que hemos construido normativamente como el cuerpo del hombre y el cuerpo de la mujer. Porque efectivamente lo que entendemos por cuerpo sexuado de hombre o cuerpo sexuado de mujer es una construcción a partir de una mayoría: la mayoría de las personas tienen un par de cromosomas 23 XX o XY, la mayoría de personas poseen una vagina o un pene con un tamaño y forma, la mayoría de personas tienen gónadas en forma de ovarios o testículos, etc. Pero que una mayoría de personas lo tengan así no se deduce que todas las personas deban tenerlo así. El momento cartesiano se vuelve a repetir⁶¹.

Por eso el cuerpo intersex nos sitúa ante la imposición de un sujeto abstracto como el único sujeto posible construido sobre un modelo concreto. Para plantear esto quisiera traer una pregunta en forma de hipótesis de trabajo: ¿qué es lo que se registra en el Registro Civil? El Registro Civil puede ser entendido como el archivo de la verdad oficial de la persona. Ahí quedan archivadas nuestra filiación, nuestras relaciones institucionales en forma de matrimonio, nuestro nombre y apellidos, pero también nuestro sexo. Cuando nacemos, dice el Reglamento del registro civil español en su artículo 167, debemos ser inscritas con nombre, filiación materna (¿qué ocurre con los hombres trans

⁵⁸ Véase, por ejemplo, E. Lo *et al.*, "Alternatives to Testosterone Therapy: A Review", *Sexual Medicine Reviews*, Vol. 6, n. 1, 2018, pp. 106-113. K. Magid *et al.*, "Childhood ecology influences salivary testosterone, pubertal age and stature of Bangladeshi UK migrant men", *Nature*, n. 2, 2018, pp. 1146-1154.

⁵⁹ R. Jordan-Young, K. Karkazis, *Testosterone: An Unauthorized Biography*, Harvard University Press, Harvard, 2019.

⁶⁰ K. Karkazis, R. Jordan-Young, "The Powers of Testosterone: Obscuring Race and Regional Bias in the Regulation of Women Athletes", *Feminist Formations*, Vol. 30, n. 2, 2018, pp. 1-39.

⁶¹ Sobre las problemáticas de las personas intersex y las mutilaciones genitales que se practican porque los cuerpos intersex *no se adaptan* a la norma, véase D.J. García López, *Sobre el derecho de los hermafroditas*, Melusina, Madrid, 2015. D.J. García López y L. Winter Pereira, "Vigilar y corregir. Bioestado de excepción y cuerpos intersex", *Periódicus*, Vol. 16, n. 1, 2021, pp. 51-73.

que dan a luz?) y sexo. Y en España solo hay dos sexos jurídicos: varón y mujer. La pregunta es: ¿esos dos sexos jurídicos inscribibles en el registro civil hacen referencia a la materialidad del cuerpo o a la abstracción del sujeto? Mi hipótesis es que lo que se inscribe no es el cuerpo, sino la abstracción del sujeto. Apoyo mi hipótesis sobre cinco ideas para sostener que lo que se inscribe son los estereotipos de género y si es así, cabría registrar cualquier identidad:

1.- Si el Registro Civil consigna el sexo estamos dando por sentado el binarismo sexual como lo normal o lo normativamente dado. El binarismo sexual se basa en una falacia: la que confunde el ser con el deber ser. El ser es aquello que empíricamente podemos comprobar, por ejemplo que una mayoría de personas tienen cromosomas XX o XY. Pero de ese ser, de esa comprobación empírica no se puede deducir un deber ser: todas las personas deben tener cromosomas XX o XY, y quienes tengan otros cromosomas son sujetos patológicos. Precisamente las personas intersex, la realidad de sus cuerpos, nos sitúan ante la ficción y la falacia del binarismo.

2.- Quien determina qué sexo asignar al nacer e inscribir en el Registro Civil es un equipo médico que atiende el parto al nacer. ¿Sobre qué base el equipo médico determina que estamos ante un varón o ante una mujer? A partir de mirar los genitales. Es decir, es la forma y tamaño de los genitales y la proyección de desarrollo futuro lo que determina que pongan la casilla varón o mujer. Es decir, son los estereotipos de género los que determinan una u otra casilla. El profesional de la salud mira los genitales a través del género, con cómo será vista/o una vez pase el plazo para la inscripción registral. Lo que sucede cuando unos genitales no se *adaptan* a esa forma y tamaño es que se abre lo que se conoce como el protocolo de *creación del género óptimo* aplicado a las personas intersex, bebés intersex, con lo que se llama *ambigüedad genital*. Lo cierto es que los genitales de una persona intersex son genitales correctos y sanos, pero no se *ajustan* a lo que normativamente hemos construido como genitales de hombre o de mujer sobre la base de estereotipos de género. Cuando estamos ante esta situación, se producen cirugías y tratamientos médicos no consentidos que Naciones Unidas ya ha planteado como un caso de tortura infantil, condenando a España en 2018 por mutilar a menores intersex⁶².

3.- El Tribunal Constitucional alemán en una sentencia de noviembre de 2017 instó al gobierno alemán a incorporar una tercera categoría registral: junto a hombre y mujer

⁶² Véase L. Winter Pereira, "Intersex Legal Activism", *The Age of Human Rights Journal*, n. 18, 2022.

había que legislar la categoría sexo indeterminado. Esa categoría de sexo indeterminado era el lugar donde se inscribirían las personas intersex. Si bien el Tribunal Constitucional alemán no dijo nada en su sentencia sobre la clara vulneración de los derechos humanos de las personas intersex, callando sobre las mutilaciones genitales que ese mismo año había destapado Amnistía Internacional en un informe sobre Alemania, señaló que las personas intersex podrían inscribirse como “sexo indeterminado”, lo que implica que quienes no son intersex tienen un sexo “determinado”. ¿A qué se debe esa determinación o indeterminación? Precisamente a esos estereotipos de género que construimos sobre los genitales, sobre cómo deben ser normativamente unos genitales.

4.- El caso de Caster Semenya nos muestra cómo se construyen normativamente esos estereotipos de género sobre los cuerpos. Cuando el equipo científico que asesoró a la Federación Internacional de Atletismo se retracta del estudio en agosto de 2021, lo que nos dice es que la variabilidad corporal no puede ser encerrada en una normatividad corporal. Que 0,5 nanomoles de testosterona en sangre depende de muchos factores, entre ellos ambientales, por lo que universalizar el patrón de 0,5 nanomoles es precisamente imponer normativamente un tipo concreto de cuerpo como si fuese *el* cuerpo universal. De nuevo la falacia que confunde el ser con el deber ser.

5.- Un último argumento. Pensemos en una persona que nace, el equipo médico señala que es una niña pero con un *diagnóstico* intersex. La persona es educada y socializada como niña, pero al llegar a la adolescencia viriliza y esa niña se identifica como niño. En este caso, ¿cómo se procedería al cambio registral de la mención relativa al sexo en el Registro Civil? En teoría a través de un expediente gubernativo en el que se estableciera el cambio registral de sexo a partir del nuevo informe médico. Un informe médico que lo que plantea es que hubo un error de diagnóstico inicial, al nacer, y que realmente no era una niña, sino un niño. De ser así, la rectificación de la mención relativa al sexo de ese niño debería tener efectos declarativos: es decir, retrotraer en el tiempo la mención relativa al sexo desde el nacimiento. Sin embargo, en la práctica los efectos registrales que tiene esa rectificación son constitutivos: es decir, desde el momento de la rectificación y hacia adelante en el tiempo. ¿Por qué? Porque a las personas intersex se les aplica la ley 3/2007 de rectificación registral para las personas trans y en esa ley se dice que la nueva inscripción tendrá efectos constitutivos (aunque hasta la STC 99/2019 a las personas menores no se les cambiaba el sexo registral). Si realmente se inscribiera el sexo como materialidad corporal, esa rectificación debería tener efectos declarativos, pero lo que se inscribe es la abstracción de los estereotipos de género. Por eso tiene efectos constitutivos. Por eso lo que se inscribe es el género, pues durante las 72 horas que hay de plazo desde el nacimiento para la inscripción registral según la Ley del

Registro Civil española y su reglamento, lo que se hace durante esos días es mirar el sexo, pero se hace con las gafas del género: el profesional de la salud entenderá que ese sexo se desarrollará de acuerdo a un género.

V. CONCLUSIÓN

¿Por qué una persona intersex o lesbiana es situada por fuera del derecho? ¿Por qué es un cuerpo que le hace no poder competir, trabajar, contraer matrimonio o tener filiación? ¿Por qué es un cuerpo que no encaja en la ciudadanía? Una pequeña historia puede ayudar para ilustrar esta idea. A mediados del siglo XVI hubo una disputa en Valladolid entre Bartolomé de las Casas y Sepúlveda. El rey castellano-cristiano les preguntó a estos dos importantes intelectuales de la época si la población indígena que vivía en el reciente continente conquistado, en América, tenían o no tenían alma. No era una cuestión baladí. Tener alma, aunque esta fuera equivocada y uno rezara a un dios equivocado, suponía que no podía ser esclavizado. En cambio, no tener alma era similar a ser un animal dispuesto a la esclavitud. ¿Tenían alma los indios americanos? Bartolomé de las Casas ganó la primera batalla: tenían alma, equivocada, pero la tenían y no podían ser esclavizados, sino evangelizados. Sabemos que en la práctica se utilizó una semiesclavitud que fue la encomienda, pero lo que ocurrió es que se dedujo que la población africana no tenía alma y por tanto era esclavizable. Por eso miles y miles de personas africanas fueron esclavizadas y llevadas a América.

Lo que sucedió a mediados del siglo XVI es lo que sigue pasando hoy en día: se decide situar un límite, un umbral, un espacio de la normalidad y un espacio de la patología. Quienes cumplen con la normalidad, quienes tienen alma, serán consideradas ciudadanas. Quienes, en cambio, son situadas en la patología, el equivalente contemporáneo de decir que no tienen alma, por ejemplo porque sus cuerpos generen más de 0,5 nanomoles de testosterona en sangre, o porque sus cromosomas no sean XX o XY, sino XXY, o que sean lesbianas, etc., serán cuerpos sin derecho a la ciudadanía.

El cuerpo es así construido como un localismo globalizado: se impone un cuerpo normativo⁶³, incluso con argumentos científicos que hacen que históricamente se haya excluido a las mujeres del derecho (pensemos en la construcción *científica* de la histeria y cómo desemboca en la idea de *tutela* legal del padre y del marido) o se establezca la

⁶³ La imposición del cuerpo normativo está precisamente ahora en el debate público del Estado español a propósito de la tramitación de la llamada Ley Trans. Para ciertos sectores trans-excluyentes, el cuerpo normativo debe prevalecer e imponerse a aquellas subjetividades que reclaman el derecho a vivir una vida sostenible y autodeterminada.

pigmentación de la piel como requisito para acceder a garantías jurídicas. Ese mismo discurso biologicista que impone la abstracción de un cuerpo normativo es el que excluye de la ciudadanía a las personas intersex, que pueden ser mutiladas sin que ello se considere una mutilación, o a las mujeres lesbianas, a quienes se niega la posibilidad de garantizar jurídicamente su filiación con sus hijas/os. Por eso, en el marco de esa reivindicación del derecho a hacer el mal que planteó Amelia Valcárcel y sobre la que me detuve al inicio de este artículo, en el foro realizado en la Universidad Nacional Autónoma de México el 24 de marzo de 2022, bajo el título *Aclaraciones necesarias sobre las categorías sexo y género*, la filósofa y consejera de Estado pudo decir “no existe el intersexo. Hay un sexo que presenta determinada anomalía entendida por tal”⁶⁴.

Valcárcel reproduce la operación de neutralización llevada a cabo por el momento cartesiano y esta vez se puso del lado de Sepúlveda: las personas intersex no existen, no existe el cuerpo intersex, no existe como los indios americanos que no tienen alma. Por eso, como no tienen alma, diría Sepúlveda, no son seres humanos y pueden ser esclavizados. O por decirlo con Valcárcel con respecto a las personas intersex: son una anomalía. Lo son porque parece que, al igual que solo hay un alma, solo hay un cuerpo. Por eso las mutilaciones genitales a personas intersex no serían mutilaciones, a juicio de Valcárcel, sino correcciones. La *guerra permanente contra las mujeres* y, añadimos, las disidencias corporales, mantienen su lógica de devaluación de la vida también en clave jurídica, como un momento originario que se repite en cada nueva fase de acumulación originaria del capital⁶⁵.

En cierto modo, sistemas jurídicos modernos como el español asumen esta operación en su interior. La construyen por medio de la exclusión de todas aquellas subjetividades y corporalidades que no encajan dentro del modelo pre-establecido e impuesto normativamente (tanto en su noción legal como médica). El sujeto jurídico, en sus diferentes versiones (persona, sujeto de derechos, ciudadanía), se ha construido sobre el abandono del cuerpo. Contra la abstracción del derecho, solo podemos oponer nuestras materialidades. Nuestras heridas coloniales. Nuestras heridas corporales. Por eso es preciso pensar una racionalidad jurídica situada, interseccional y material, como punto de partida para poder hacer posible una autonomía relacional⁶⁶.

⁶⁴ Puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=EpiyXz1fO-8> (acceso 08.04.2022).

⁶⁵ Sobre ello se han detenido R. Segato, *La guerra contra las mujeres*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2017 y S. Federici, *Calibán o la bruja*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2011.

⁶⁶ Sobre la autonomía relacional, M.E. Rodríguez Palop, “Reformular los derechos humanos desde una visión relacional”, *Derechos y Libertades*, n. 36, 2017, pp. 135-166. B. Rodríguez Ruiz, *El discurso del cuidado*, cit., pp. 125-153.