

Opción teórica.

POSIBILIDAD A.

1. En relación al texto: Multiculturalidad y discrecionalidad judicial en una sentencia penal: Análisis desde Joseph Raz”. (El texto se encuentra en U-Cursos).

a. El texto puede ser analizado desde dos conceptos o categorías presentes en la Construcción Social de la Realidad: Legitimación y Sedimentación. Los razonamientos presentes en el ensayo podrían evidenciar una forma de describir la realidad ya construida. Se trataría de una suerte de retórica tautológica que busca validar conceptos jurídicos más que atenerse al mérito de los hechos. Específicamente, por ejemplo, en nota a pie 14 se consigna un informe expedido por el antropólogo Roberto Anselmo San Martín, con el que se habría intentado fundar la alegación de error de prohibición de la defensa.

b. El argumento del texto pareciera buscare “legitimar” (en el sentido de la CSR) un discurso que asienta aún más la realidad socialmente construida que le sirve de subyacente. En términos simples: (i) Nuestra sociedad es multicultural; (ii) En ella se dan distintas manifestaciones; (iii) El error de prohibición permitiría (i) sin infringir (ii); (iv) Una sentencia en tal sentido, permite asentar (i) y (ii).

c. En tal perspectiva, todas las referencias a RAZ y otros autores, buscarían más bien acomodar un gesto legitimador más que analizar el supuesto en sí. Se trataría de argumentos cómodos y funcionales a la conclusión con que se inicia el texto, pues sólo una sentencia en tal sentido, afirma la realidad que vemos y queremos ver.

d. Las referencias a la “menarquía” y a la suerte de primacía de la realidad comunitaria en la cognición del sujeto, y a la imposibilidad de desplazar “culturalmente” (sin sentirnos españoles-fascistas) conceptos y vivencias originarias como un argumento antropológico, que por su sola entidad antropológica, debiera lograr convicción en el sentenciador sería una forma de argumentar muy “legitimadora”, que construye su asertividad sobre la realidad construida.

e. Existe, además, un segundo punto en el texto, y que dice relación con la discrecionalidad y las referencias morales de la instancia de adjudicación. Nuevamente, creo, que la apertura de esa discusión es funcional al argumento que se expone. En mi perspectiva, el supuesto no da lugar a esa discusión sino desde una forma errada de entender lo que sucedió (desde la representación que el sujeto tiene de la acción que despliega), y por ello el calificativo de “funcional”.

f. Sin embargo, Raz permite que el argumento de la CSR se vuelva oportuno: “En una sociedad valóricamente plural, la tensión entre diversas concepciones del bien se refiere a elecciones tales como ser músico o jardinero”. Desde la CSR las distintas concepciones de bien (y mal)” (Cfr. Pg. 336). Más adelante el mismo texto cita a Raz y señala: “La importancia de calificar las

prácticas culturales radica en que algunas culturas o aspectos de ella son inaceptables y no deberían beneficiarse de una actitud positiva hacia una pluralidad de culturas que propicia el multiculturalismo". (Cfr. Pg. 336).

h. Desde esas citas, especialmente desde la expresión "inaceptable" pareciera que Raz se volviera Kantiano o Tomista. O, desde la CSR, adhiriera a concepciones sedimentadas de bien que ejercen dominio en la dimensión discursiva en la que la discusión tiene lugar. El punto, sin embargo, es cómo enfrentar la situación: A mayor de edad viola a B, menor de edad -en un contexto cultural determinado-. A argumenta que la acción se encuentra permitida conforme a concepciones culturales. B argumenta que lo que A verifica es un delito y debe ser sancionado.

i. ¿Qué sería la "MENARQUÍA", entonces? No desde su definición o lo que comprende sino en relación a su status o entidad como variable o argumento social. Piense en la costumbre de cercenación genital femenina o en la lapidación femenina o en la castración del homosexual. Si bien la CSR no es una teoría normativa, sí permitiría erigir un "inaceptable". Esa sola constatación, intuitivamente, al menos exige recurrir a acerbos que sí serían normativos, y que permiten argumentar un "inaceptable" de modo enérgico, y resistir construcciones argumentales de segundo orden como las que se describen en el texto. Por ejemplo, la diferencia que se anota (Cfr. 336) entre "cultura opresiva" y "práctica cultural opresiva" en ningún sentido -desde mi opinión- suma o resta en el supuesto a decidir. Y más, cuando se afirma en el texto que "las culturas constituyen el antecedente de la libertad individual" se toma una posición no justificada en el argumento y que determina la conclusión final.

j. "Si Juan Ñanco no comprendía la ilicitud de su actuar ya que, según su cultura, dicho acto está permitido, el juez debe dictar sentencia bajo este supuesto, lo que no implica negar la existencia de un posible daño en concreto, ni negar la necesaria neutralización de la práctica cultural dañina; sólo significa que Juan Ñanco pudo no ser culpable de su conducta". Algunas preguntas: (i) En el análisis de la posibilidad comprensiva de Juan Ñanco sería válido argumentar desde la multiculturalidad, y concluir, entonces, que el principio de culpabilidad no se ve satisfecho; (ii) Cómo resulta posible, entonces, asumiendo la realidad en su multiculturalidad, erigir un "inaceptable"; (iii) Es posible aceptar (o tener que aceptar) que las múltiples realidades convergen hacia una concepción de bien -en los términos de la CSR- y cómo entonces, conciliar esa descripción con la constatación multicultural sin que exista un "momento fascista" en el que la concepción de bien fuerza la convergencia; (iv) Cree Ud. que hubo "error de prohibición" en Juan Ñanco desde los antecedentes que se reseñan en el texto; (v) Es posible, desde las externalidades que se derivarían de aceptar la posibilidad de error de prohibición en el sujeto en el supuesto descrito, concluir que existió error de prohibición en el sujeto; (vi) Resulta válido razonar y concluir desde la externalidad que se deriva de una decisión judicial, y concluir así la culpabilidad de un sujeto.

POSIBILIDAD B.

a. En el “Prefacio” del texto “El Género en Disputa”, BUTLER señala: “Me parecía -y me sigue pareciendo- que el feminismo debía intentar no idealizar ciertas expresiones de género que al mismo tiempo originan nuevas formas de jerarquía y exclusión; concretamente, rechacé los regímenes de verdad que determinaban que algunas expresiones relacionadas con el género eran falsas o carentes de originalidad, mientras que otras eran verdaderas y originales”.

b. Desde la CSR ese “juego” es ineludible. Casi consubstancial a todo desarrollo social. La existencia de “regímenes de verdad” que se superponen condicionan toda institución que aglutine en sí un sentido intersubjetivo. Es cierto, como anota Butler, que esa dinámica es injusta, jerárquicamente dominante, no obstante sine qua non a todo colectivo. En ese mismo párrafo Butler luego interroga: “De qué sirve abrir posibilidades”. Ella supone -y de hecho, sucedió empíricamente así- que su libro abrió fronteras. Validó formas. En un momento en el que el feminismo -en tanto “matriz”- determinaba la forma en cómo se expandían las fronteras del género, Butler señalaba que esa “voz” -la feminista- no podía tener el monopolio del movimiento “contra-sedimentativo”. Que de hecho, esa voz debía desplazarse desde el grupo de poder hacia la calle. A la manifestación original de cómo el individuo, quien quiera que fuere, vivía su sexualidad. Considerando que ese vivir, siempre “viviendo”, demarcaba el límite.

c. (Cfr. Pg. 13). ¿Qué ocurre con la idea, propuesta por Kate Bornstein, de que una persona transexual no puede ser definida con los sustantivos de “mujer” y “hombre”, sino que para referirse a ella deben utilizarse verbos activos que atestigüen la transformación permanente que “es” la nueva identidad, o, en efecto, la condición “provisional” que pone en cuestión al ser de la identidad de género?

d. Sin embargo, y aunque el razonamiento es lúcido y certero, el lenguaje no da cabida a esa posibilidad de ser en cada momento. No hay posibilidad de referir un siendo, y el modo indicativo, por muy “en presente” genera un momento. El esfuerzo intelectual por generar desde el lenguaje una apertura a la posibilidad real de ser pareciera más bien una ingenuidad. Tan es así, que el libro “El Género en disputa” en rigor no abrió ninguna puerta ni permitió que ninguna frontera expandiera su límite. Tales permanecieron en el lugar en el que estaban.

e. O quizás no.

f. Y ello depende, en gran medida, si consideramos la propuesta como un gesto que surge de la dinámica relacional entre individuos que luego de sedimentar, institucionaliza y así finalmente reifica, o más bien como un contenido de segundo orden que busca validar la realidad subyacente. Qué sería la Teoría de Género si tuviera que describirla en términos de la CSR. Cómo engarza en la realidad que busca describir.

g. Es interesante en el sentido que se indica en f. lo que Butler anota en pg. 13. “¿Cuál es el vínculo entre género y sexualidad que pretendía recalcar? Es evidente que no estoy afirmando que ciertas formas de práctica sexual den como resultado ciertos géneros, sino que en condiciones de heterosexualidad normativa, vigilar el género ocasionalmente se utiliza como

una forma de afirmar la heterosexualidad”. Más adelante (cfr. Pg. 17), “La postura de que el género es performativo intentaba poner de manifiesto que lo que consideramos una esencia interna del género se construye a través de un conjunto sostenido de actos, postulados por medio de la estilización del cuerpo basada en el género. De esta forma se demuestra que lo que hemos tomado como un rasgo “interno” de nosotros mismos es algo que anticipamos y producimos a través de ciertos actos corporales, en un extremo, un efecto alucinatorio de gestos naturalizados”.

h. Sin embargo, la forma en cómo describe el “género” corresponde a un formato que resulta equivalente a cualquier constructo social. Todo concepto es generado por un “conjunto sostenido de actos”. ¿Dónde estaría, entonces, la real diferencia que anotaría Butler? ¿En qué difiere la Teoría de Género del modo “normal” en cómo se construye el concepto de “lo masculino”? ¿En qué sentido, la Teoría de Género “rompe” con lo “establecido”?

i. (Cfr. Pg. 24). “El empeño obstinado de este texto por “desnaturalizar” el género tiene su origen en el deseo intenso de contrarrestar la violencia normativa que conllevan las morfologías ideales del sexo, así como eliminar las suposiciones dominantes acerca de la heterosexualidad natural o presunta [en] que se basan en los discursos ordinarios y académicos sobre la sexualidad”. En tal sentido, ¿dónde y cómo inscribir la Teoría de Género que propone Butler?

Más adelante, (Cfr. Pg. 25): “Quienes hacen tales afirmaciones o quienes están dispuestos a decidir entre expresiones subversivas y no subversivas del género, basan sus juicios en una descripción. El género aparece de tal o cual forma, y a continuación se elabora un juicio normativo”.

En cierta forma, o de manera bastante inequívoca, Butler propone lo mismo aunque de un modo distinto. Quizás, “subversivo” pero esa subversión, pareciera no distar mucho de la forma original que pretende subvertir. Es cierto, y estoy con Butler en su intención, pero pareciera que lo que propone no rompe sino que profundiza un formato de construcción social. No habría ruptura, y la Teoría Queer no sería sino una forma muy conservadora de analizar la realidad. En tal sentido, cómo se responde la siguiente pregunta: (Cfr. Pg. 26) “¿qué constituye una vida inteligible y qué no; y cómo las suposiciones acerca del género y la sexualidad normativas deciden por adelantado lo que pasará a formar parte del campo de lo “humano” y de lo “vivable”?”. Cómo, desde la CSR, se abordaría la realidad que instala el “travestismo” entendido como Butler lo propone: “El travestismo es un ejemplo que tiene por objeto establecer que la “realidad” no es tan rígida como creemos” (Cfr. Pg. 29).

Instrucciones para A y B.

- a. Debe elegir entre A y B.
- b. Conteste todas o algunas de las preguntas. O ninguna, y elabore su propio argumento sobre lo que se propone.

c. No hay mayores límites que la prudencia. Cite. No inserte "portadas". Imprima "dos páginas por hoja". Coloque en la primera página su nombre y fecha.