

Basset, Úrsula C.

El matrimonio y la utopía de la neutralidad de género : reflexiones sobre facticidad, finitud y derecho positivo de familia

Prudentia Iuris N° 68/69, 2010

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Basset, U. C. (2010). El matrimonio y la utopía de la neutralidad de género : reflexiones sobre facticidad, finitud y derecho positivo de familia [en línea], *Prudentia Iuris*, 68-69, 145-166. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/matrimonio-utopia-neutralidad-genero-basset.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

EL MATRIMONIO Y LA UTOPIA DE LA NEUTRALIDAD DE GÉNERO

Reflexiones sobre facticidad, finitud y derecho positivo de familia

ÚRSULA C. BASSET¹

“Aún queda fuego en la chimenea –dijo Paracelso–. Si arrojaras esta rosa a las brasas, creerías que ha sido consumida y que la ceniza es verdadera. Te digo que la rosa es eterna y que sólo su apariencia puede cambiar. Me bastaría una palabra para que la vieras de nuevo”.

(Del cuento “La rosa de Paracelso”,
de Jorge Luis Borges)

Resumen: La nueva modificación al Código Civil Argentino, que suprime la referencia a la distinción de sexos en el matrimonio, tiene implicancias que no sólo se proyectan sobre las prácticas sociales. Supone una posición iusfilosófica radical. Más profundamente, entraña una modificación cultural y simbólica, que probablemente incida en el patrimonio de las futuras generaciones. Aquí se analizan dos de los presupuestos teóricos que han presidido el debate y la aprobación del nuevo matrimonio: la negación de la dependencia del derecho tanto respecto de hechos, valores, normas y principios; y de la finitud del hombre en su condición de ser sexuado. El artículo concluye con un análisis en punto al final abierto que deja la decons-

¹ Abogada (UBA), Doctora en Ciencias Jurídicas (UCA), Prof. Protitular con Dedicación Especial a la Investigación en Derecho de Familia (UCA).

trucción y reconstrucción del matrimonio en el derecho positivo y en la posibilidad misma de que las generaciones futuras accedan al conocimiento de los principios de la ley natural.

Abstract: The new amendment to the Argentinean Civil Code, which deleted every reference to sexual differences between men and women in the text of the new law of marriage, has consequences not only onto social practices; moreover it implies a radical iusphilosophical position. More profoundly, it entails a cultural and symbolic change, which will probably affect the epigenetic heritage of future generations. Here, we analyze two of the theoretical assumptions that have presided over the discussion and adoption of the new definition of marriage: (i) a denial of the dependence of law on facts, values, norms and principles; and (ii) an implicit denial of the finitude of the sexed condition of humanity. The article concludes with an analysis of the semantic deconstruction and reconstruction of marriage in positive law; which discloses an open end to the very possibility that future generations have access to the knowledge of the principles of natural law.

Palabras clave: Homosexual – género – neutralidad – matrimonio – Filosofía del derecho – iusnaturalismo – primeros principios – hecho – valor – norma – Argentina – Código Civil – Tomás de Aquino.

Keywords: Homosexuality – same sex marriage – gender – neutrality – marriage – Philosophy of law – natural law – first principles – value – fact – finitude – Argentine – Civil Code – Thomas Aquinas.

1. De la experiencia a la facticidad del derecho

El pórtico del saber científico es la experiencia.² Todo conocimiento científico no sólo debe partir de ella sino retornar a ella como instancia de verificación.³

² LAMAS, Félix A., *La Experiencia Jurídica*, Buenos Aires, IEFSTA, 1996.

³ LAMAS, Félix A., “Hecho, valor y norma”, en *Revista Internacional de Filosofía Práctica*, Buenos Aires, IEFSTA, N° II, 2004, pág. 9 y sgts.

El partir de la experiencia (en el caso, jurídica), asegura que el derecho no se transforme una quimera, fabricada en laboratorios de expertos, que nada tienen que ver con la realidad de las relaciones intrínsecamente jurídicas que se dan en la vida social. La saludable dosis de realismo es necesaria para la eficacia de la norma jurídica; pero, sobre todo, es necesaria para que, embriagada por los vientos de las alturas, la norma irreal no termine produciendo un resultado de inequidad o daño social. La ceguera empírica del legislador sólo puede llevar a tropiezos sociales.

Así pues, el derecho tiene una dependencia de la facticidad. Se trata de aquella misma facticidad que llevó a Ulpiano a definir la jurisprudencia como *divinarum atque humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia*.⁴ Esta dependencia de la facticidad se advierte en distintos rubros.

Claramente hay una dependencia del dato de lo que el hombre es, de su finitud, su contingencia. Este primer dato implica una dependencia transdisciplinaria del derecho respecto de ciencias teóricas que revelan la esencia del hombre en sus diversas dimensiones. Desde el punto de vista jurídico, el derecho, como saber práctico, implica formular la experiencia teórica de la humanidad en la gramática de la acción formal y materialmente jurídica.⁵

La experiencia práctica de las inclinaciones humanas permite la inducción de los fines o principios del obrar, que son estimados valiosos de acuerdo con su correspondencia atractiva respecto del hombre y en virtud de determinadas circunstancias colectivas y personales de conveniencia (ver más abajo, juicios de valor).⁶ De esta forma, la

⁴ *Digesto*, 1.1.10.2.

⁵ Sobre el derecho como saber práctico, MASSINI CORREAS, Carlos I., “La filosofía del derecho. T III”. *El conocimiento y la interpretación jurídica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, pág. 67 y sgts.

⁶ La genialidad de la intuición de Tomás de Aquino consiste precisamente en declinar todo dogmatismo en materia de principios. Los principios no son metódicamente inferidos de una razón trascendental, sino que se leen en la misma vivencia del hombre de su atracción al bien. Ver a este respecto el magistral desarrollo del artículo 2º de la cuestión 94, I-IIae, *Summa Theologica*: “Dado que el verdadero bien tiene razón de fin, y lo malo razón contraria, de allí se sigue que todo aquello a lo que el hombre tiene natural inclinación, la razón natural lo aprehende como bienes, y por consecuencia como fines para las obras, y sus contrarios como males y dignos de ser evitados. Según el orden de las inclinaciones naturales, es el orden de los

fuente empírica de todo conocimiento (teórico, estimativo, de hechos, principios y normas prácticas) queda asegurada.

Al rechazar todo dogmatismo, florece la vieja máxima romana de Alfeno, reformulada por Baldo: *ex facto ius oritur, et quod ius est implicitum factus*.⁷ O de aquel otro adagio que dice que *minima mutatio facti mutat totum ius*. En el marco del pensamiento contemporáneo, tal vez estas máximas requieran una sumaria elaboración. Conviene a este fin la observación de Michel Villey que a continuación consignamos:

“La naturaleza de los clásicos congloba todo lo que existe en nuestro mundo [...]. Aunque no podamos pretender un perfecto conocimiento de nuestros fines naturales, sí somos capaces de discernir aquellos que menos se desvían de la naturaleza, y conducen a resultados más conformes a las finalidades naturales. Con ello, las cosas resultan ricas en justicia, cargadas de contenido normativo, contienen un derecho”.⁸

La facticidad no es otra que la de la naturaleza del hombre en devenir. Sólo la naturaleza humana en el entramado de la finalidad del hombre permite leer en la facticidad una razón de sentido, y por tanto una medida de justicia intrínseca. Hay que ver que la experiencia de los hechos bajo la formalidad jurídica abarca tanto a las conductas humanas en tanto que objeto reglado por la norma; pero también, en tanto que modelo fáctico que la norma enuncia como valioso, según un juicio estimativo previo.⁹

preceptos de la ley natural”. (“Quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere prosequenda, et contraria eorum ut mala et vitanda. Secudum igitur ordinem inclinationum naturalium, est ordo praeceptorum legis naturae”). Ver también los artículos 4º y 5º.

⁷ BALDO DE UBBALDIS, *In primam Digesti veteris partem comentaria*, lex *Si ex plegis*, inciso *Ad legem Aquilia*, I.

⁸ VILLEY, Michel, “La nature des choses dans l’histoire de la philosophie du droit”, en *Droit et nature des choses. Traavux du Colloque de philosophie du droit comparé*, Universidad de Toulouse, 1964, Paris, 1965, Dalloz, pág. 79 y sgts. cit. por VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans, *Metodología de la determinación del derecho*, II, *Parte Sistemática*, pág. 149.

⁹ LAMAS, “Hecho, valor y norma”, op. cit., pág. 10.

La regla que aplica por extensión el dato teórico asegura entonces una homología con lo que el hombre es y sus inclinaciones.¹⁰ Claro que estas afirmaciones presuponen la inteligibilidad del dato antropológico, así como su traducibilidad en la praxis humana.¹¹ La traducibilidad del dato antropológico supone, a su vez, la natural racionalidad del hombre, que permite leer en la naturaleza la tensión teleológica¹² como contrapartida del estado carencial del hombre. La norma que discrepa con el dato antropológico regula a contrapelo de la humanidad, y por tanto, es ineficaz y contraproducente.

¹⁰ Conviene prevenir que debido al marco de abordaje de este asunto, hacemos abstracción de los tópicos relativos a la articulación de teoría y praxis, si bien la teoría clásica explica la relación entre ambas como una analogía de atribución, cuyo analogado principal es la teoría. Dicha explicación es harto sugerente en torno a los mecanismos posibles de traducción del discurso teórico en el práctico.

¹¹ En este sentido, ver PORTER, Jean, *Nature as reason*, Cambridge, Erdmans, 2005, pág. 70 y sgts. En este caso, la autora desarrolla la inteligibilidad de la naturaleza, y entiende que esa inteligibilidad se proyecta en la tensión de la naturaleza en estado de devenir hacia los fines. Critica la noción homeostática de naturaleza, que excluye la consideración de la causa final. Desde otra perspectiva, la misma intuición surge del diálogo entre CHANGEUX, Jean-Pierre y RICOEUR, Paul, *La naturaleza y la norma. Lo que nos hace pensar*, Buenos Aires, FCE, 2001 (1998), pág. 241 y sgts, que refieren las dificultades de traducir los aportes de las ciencias duras respecto del hombre en la reflexión, v. gr., moral. Changeux confía en la posibilidad de la emergencia de la normatividad como producto del aumento de la complejidad neuronal del hombre. Ricoeur es reticente. En el diálogo, en el lugar citado, se elaboran vías de confluencia entre estas dos posiciones.

¹² PORTER, Jean, "Contested Categories: Reason, Nature, and Natural Order in Medieval Accounts of the Natural Law", *The Journal of Religious Ethics*, Vol. 24, No. 2 (Fall, 1996), págs. 207-232, en URL: <http://www.jstor.org/stable/40015207>: "The widespread assumption that the natural law was understood in this period as a body of precepts derived uncritically from observations of the natural world should thus be rejected. Closely connected to this assumption is the view that for medieval natural law thinkers, the social order was a straight forward reflection of a natural or cosmic order of relationships. This assumption is also false. The authors whom we are considering had a more sophisticated view of the relation between what is natural and what is conventional in human behavior". Más abajo, sostiene con una extraordinaria cita de la Suma de Alejandro de Hales (*Summa Theologica III-II*, Inq. 2,3.2.): "[...] it suggests, that human institutions can be interpreted in the light of the purposes of nature [...]". Muy en línea con la lectura teleológica que se ha hecho de la estructura de la Suma Teológica de Tomás de Aquino, así como podemos leerla, por ej. en CORBIN, Michel, *Les chemins de la theologie selon Thomas d'Aquin*, Paris, Beauchesne, 1974.

Una última dependencia fáctica proviene de la inducción de principios, a partir de la percepción de las apetencias espontáneas del hombre (en orden a los fines, previamente conocidos a partir de la experiencia). Los principios son los mismos fines del hombre, inducidos de las propias inclinaciones del hombre, y enunciados como preceptos normativos que expresan esa tensión teleológica de la que veníamos hablando.

En síntesis, la facticidad se proyecta en una dependencia teórica de la experiencia práctica; así como en la dependencia empírica de todo conocimiento práctico, tanto en lo referido a los hechos prácticos, como al proceso de estimación y la inducción de los principios. De esta forma, la experiencia es el ineluctable pórtico de la tríada hecho (práctico)-valor-norma. En otras palabras, o bien el derecho parte de la facticidad o es arbitrariedad pura.

2. Facticidad y finitud: remedios contra la arbitrariedad

La facticidad del derecho es el primer resguardo contra la arbitrariedad y, a la vez, una plasmación de la vivencia de finitud del hombre. La finitud del hombre, considerada en este contexto, supone que el hombre no puede transgredir los límites de su humanidad. Las formulaciones utópicas que procuran suprimir o erradicar definitivamente aspectos de la contingencia del hombre, no quedan sin consecuencias negativas.

Particularmente cuando el derecho acuña formulaciones utópicas, descuida su facticidad, y en consecuencia sus normas regulan un modelo de conducta virtualmente imposible o ajeno a lo propiamente humano (considerando que los fines-bienes tienen su réplica en las inclinaciones humanas, y la realización de dichos bienes implica una plenitud de lo humano).

3. Finitud y tensión teleológica

La experiencia de la finitud es a la vez una experiencia de impulsión teleológica. La naturaleza del hombre está en devenir, en movimiento hacia su plena realización.

Parece conveniente, en este estado de la reflexión, un pequeño excursus con algunas intuiciones de pensadores contemporáneos, que

ilustran la idea esbozada. Son heterogéneas, pero serán útiles al curso de nuestra reflexión. La antropóloga Françoise Héritier –discípula de Lévi-Strauss–, al referirse a las categorías básicas del pensar, señalaba la prohibición del incesto como categoría fundamental diferenciadora, que permitía el nacimiento del deseo.¹³ El deseo se transforma así en categoría impulsora, a partir de la experiencia de la propia contingencia y finitud. La prohibición del incesto instala la diferenciación sexual, y como tal reprime la ficción de la completitud y autosatisfacción, para descubrir una carencia radical en el hombre.¹⁴ De otra parte, René A. Spitz sostenía que es la noción de ausencia la que permite la adquisición progresiva del lenguaje en los niños.¹⁵ Se escuchan ecos del viejo mito platónico en torno al nacimiento de Eros (el dios del deseo amoroso). En *El Banquete*, Eros es presentado como hijo de Penia (la pobreza o la carencia) y Poros (la abundancia):

“Y ahora, como hijo de Poros y de Penia, he aquí cuál fue su herencia. Por una parte es siempre pobre, y lejos de ser bello y delicado, como se cree generalmente, es flaco, desaseado, sin calzado, sin domicilio, sin más lecho que la tierra, sin tener con qué cubrirse, durmiendo a la luna, junto a las puertas o en las calles; en fin, lo mismo que su madre, está siempre peleando con la miseria. Pero, por otra parte, según el natural de su padre, siempre está a la pista de lo que es bello y bueno, es varonil, atrevido, perseverante, cazador hábil; ansioso de saber, siempre maquinando algún artificio, aprendiendo con facilidad, filosofando sin cesar; encantador, mágico, sofista. [...] Ocupa un término medio entre la sabiduría y la ignorancia, porque ningún dios filosofa, ni desea hacerse sabio, puesto que la sabiduría es aneja a la naturaleza divina, y en general el que es sabio no filosofa”.

¹³ Ver por ejemplo sus obras: *Masculin/Féminin: La pensée de la différence*, Paris, Odile Jacob, 2007. El análisis de la idea de segundo incesto se encuentra tratado en *Deux soeurs et leur mère: l'anthropologie de l'inceste*, Paris, Odile Jacob, 1994. El segundo incesto es una modalidad incestuosa que no se da necesariamente entre padres e hijos, pero que presupone la mezcla de lo que es idéntico. Héritier desarrolla la idea de indiferenciación en relación al preludio de la prohibición del incesto y la homosexualidad.

¹⁴ Esta idea es desarrollada por la autora hacia el final de su *Deux soeurs et leur mère*, op. cit.

¹⁵ *Die Entstehung der ersten Objektbeziehungen*, Klett, 1957 o *Nein und Ja: die ursprüngliche menschliche Kommunikation*, Klett, 1957.

El mito referido, aporte indudable a la filogénesis del hombre en Occidente, expresa otra idea central: la experiencia de finitud, supone como reverso una idea consciente o inconsciente de tensión teleológica, de apetito de fin. Paul Ricoeur recuerda con inteligencia una frase de *El pensamiento salvaje* de Lévi-Strauss en torno a una “teleología inconsciente, que, a pesar de ser histórica, escapa completamente a la historia humana”.¹⁶ Ricoeur se levanta contra la pretensión filosófica del estructuralismo de sujeto ausente. Sin embargo, señala los extractos contradictorios que presenta dicha teoría, con intuiciones válidas a su juicio, siempre y cuando se conserven en la formalidad propia de la hermenéutica lingüística y a la teoría social y no pretendan fundar una visión filosófica.¹⁷ Esa teleología inconsciente, que es histórica pero escapa a la historia, se manifiesta en estructuras lingüísticas autónomas de sujeto ausente, que se objetivan y transfieren de una generación a otra¹⁸ (¿en una suerte de filogénesis?). La idea de una teleología histórica que escapa a la historia es, sin embargo, una metáfora sugerente. También resulta sugerente el grado de autonomía que cobra el lenguaje en la tradición del acervo filogenético, idea ésta última que retomaremos hacia el final de esta comunicación.

Volviendo sobre la idea de tensión teleológica, el fin del hombre no puede ser de tal índole que lo menoscabe en toda su dignidad y plenitud. Precisamente, es en la experiencia negativa o de privación que expresa la finitud en donde también el hombre puede leer su vocación. Esa vocación no puede ser tampoco tal que contradiga el dato holístico de su identidad genética, epigenética, psicológica, moral, espiritual. Entre ellos, se encuentra, a no dudarlo, el dato complejo de la diferenciación sexual. Vale decir, *ninguno* de estos *datos* puede ser deconstruido en orden al fin (¿tiene el hombre el poder *real* de construir y deconstruir su identidad ontológica?), aun considerando el drama personal implicado en el hecho de que alguno de los estratos constitutivos de la identidad sea confuso o traumático. Verdad es que la teoría clásica en su vertiente cristiana lee en la vida del hombre una trama de gracia sobrehumana, que invita a participar de la vida salvífica de

¹⁶ RICOEUR, Jean-Paul, “Estructura y hermenéutica”, en *El conflicto de las interpretaciones*, Buenos Aires, FCE, 2006 (ed. príncipe: 1969), pág. 53.

¹⁷ *Ibíd.*, pág. 53

¹⁸ *Ibíd.*, siempre con cita de *La pensée sauvage*, París, Plon, 1962, pág. 334.

Cristo, en la cual los fines históricos humanos son apenas *materia praeparata* para el Amor transformante del Padre en el Hijo.

4. Primera recapitulación

A esta altura, parece conveniente realizar una primera recapitulación. La humanidad aporta un dato irremontable: el hombre es el soporte óntico del derecho. El derecho que no parte de la experiencia jurídica para percibir la medida invisible del derecho en los actos humanos, es un derecho inhumano y quimérico: consiste en la suma arbitrariedad. Y como es de todos sabido, la arbitrariedad es lo contrario al derecho.

El punto de partida de todo conocimiento (teórico, práctico) es invariablemente la experiencia, a riesgo de transformar el derecho en una quimera. Lo dicho implica una dependencia del saber jurídico de la facticidad. La dependencia de la facticidad es ya una expresión de la finitud, pero también es expresión de una tensión teleológica del hombre, expresada en inclinaciones y apetencias de plenitud. Dichas apetencias, en la medida en que realizan al hombre, son humanizadoras; en la medida en que lo apartan de su plenitud, son deshumanizantes.

En otras palabras, el espejismo de la utopía consiste en hacer falsas promesas. En hacer creer por medio de una norma que el derecho posibilita bienes que no son tales, porque están fuera del ámbito de lo humano (fuera de los fines, fuera de las inclinaciones).¹⁹ En la medida de la excedencia o de la negación de la contingencia del hombre, el derecho deshumaniza en lugar de edificar.

5. Facticidad, en el valor y la norma

Bajo la lumbre de la enseñanza de tan sensata doctrina, el valor no es arbitrario. O, al menos el valor arbitrario no es valor, sino

¹⁹ Ver al respecto la exposición de la jurista mendocina Catalina Arias de Ronchietto, en la Sesión Pública de la Comisión de Legislación General del día 24-06-2010: <http://www.senado.gov.ar:88/8894.pdf> (08-08-2010, 09:29 hs.), la citamos en el cuerpo del texto, más abajo.

arbitrariedad dogmática. El valor se lee en la medida intrínseca de justicia que está contenida en los actos jurídicos, como juicio estimativo de medios y fines de la acción humana. El valor es un reverbero del fin del hombre, y supone una estimación de dicho fin.²⁰ Y el fin, a su vez, atrae las inclinaciones humanas. El círculo entre hecho-valor-norma se cierra de esta manera.

El hombre se siente espontáneamente inclinado a su fin: en la medida en que este es apetecible, es correspondido por el afán interior del hombre.

La atracción del fin, expresada en inclinaciones humanas, se plasma filogenéticamente en la evolución del hombre. Santo Tomás de Aquino formula la idea de que hay alguna posibilidad de que la ley natural sea mudable.²¹ En este sentido, vale la pena traer a colación –a modo ilustrativo–, las intuiciones de algunas investigaciones recientes en torno al patrimonio filogenético. Dos investigadoras del MIT vislumbran la expresión de dichas inclinaciones humanas no sólo en un haber genético, sino también en herencias de índole epigenética, conductual y simbólica.²² El lenguaje, la cultura, la conducta humana, la epigénesis y la dote genética del hombre confluyen en una filogénesis²³ (epigénesis

²⁰ LAMAS, “Hecho, valor y norma”, op. cit.

²¹ *Summa Theologica*, I-IIae, q. 94, a. 5. Con numerosas prevenciones, admite la mudanza por adición perfecta, y por sustracción sólo en el caso de la ley natural secundaria, en casos particulares y en cuestiones menores. La doctrina escolástica ulterior ha tendido a sostener que la mudanza por sustracción sólo procede en razón de la mutación de la materia regulada.

²² Aquí seguimos a JABLONKA, Eva y LAMB, Marion J., *Evolution in four dimensions*, Massachusetts, MIT Press, 2005 (parcialmente, porque ellas se refieren más bien a la incidencia de la conducta y reducen la tradición cultural a la simbólica). Más adelante desarrollaremos otras visiones convergentes.

²³ Con una visión más amplia, el clásico de la psiquiatría infantil: AJURRIAGUERRA, Julián y MARCELLI, Daniel, *Psicopatología del niño*, Barcelona, Masson, 1996. Por su parte, Changeux sostiene: “[...] diría yo que el hombre adulto puede ser considerado como el resultado de al menos cuatro evoluciones imbricadas y sujetas, cada una, a la variabilidad aleatoria: la evolución de las especies durante los tiempos paleontológicos y sus consecuencias sobre nuestra constitución genética; la evolución individual por la epigénesis de las conexiones neuronales que concurre al desarrollo del individuo; la evolución cultural, epigenética también ella, extracerebral, que va de los tiempos psicológicos a las memorias milenarias; y por fin la evolución del pensamiento personal, epigenética también, que se produce en los tiempos psicológicos y pone a contribución las memorias individuales y culturales,

colectiva²⁴) que tiene como anverso la causación del fin del hombre. La moral emergería como criterio de prueba y error en el proceso evolutivo humano,²⁵ o también, puede considerarse tal emergencia en términos de normas epigenéticas como una suerte de memoria colectiva filogenéticamente adquirida.²⁶ Este esfuerzo de diálogo entre la ciencia teórica y la praxis humana presupone un intento de doblegar el dualismo antropológico. Si bien la verdad no puede oponerse a la verdad, lo cierto es que la homologación del dato científico con la reflexión moral sobre él, presenta diversos problemas, que no es posible siquiera esbozar en este contexto.²⁷ Aún con las evidentes dificultades que plantea el análisis de estos aportes y su homologación con el discurso moral,²⁸ son interesantes aportes en torno a las dependencias ontológicas (fácticas) de lo epigenético, así como las descripciones en punto a la evolución, que aportan evidencias relevantes para comprender holísticamente al hombre, v. gr. en su facticidad.

Hoy día, la elección del legislador (y con frecuencia, del saber jurídico) por romper la dependencia del derecho de su facticidad, es probablemente más evidente que nunca: implica una ruptura dra-

cognitivas y emocionales. La idea de fondo es que esas evoluciones están empotradas unas en otras y proceden, cada una, de un esquema general de variación-selección-amplificación". CHANGEUX, Jean-Pierre y RICOEUR, Paul, *La naturaleza y la norma. Lo que hace pensar*, op. cit., pág. 241.

²⁴ *Ibíd.*, pág. 241 y sgts.

²⁵ Según la tesis de POPE, Stephen, *Human evolution and Christian Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, en un análisis que presenta puntos que nos han despertado numerosas dudas.

²⁶ Ver, por ejemplo, CHANGEUX, Jean-Pierre, *El hombre de verdad*, México DF, FCE, 2005 (2002), pág. 162 y passim o CHANGEUX-RICOEUR, *La naturaleza y la norma*, op. cit., pág. 236 y sgts.

²⁷ Alasdair MacIntyre señala en su *After virtue* la dificultad de lectura que presenta el dato científico, a partir del paradigma empirista (ver *After virtue*, Indiana, 2007 (1981), University of Notre Dame Press, pág. 79 y sgts.). De otra parte, Stephen Pope ha sostenido respecto de la teoría de la evolución y la moral cristiana, que el diálogo entre ciencia y moral sólo es posible en la medida en que el moralista no se atribuya el discurso del científico y el científico no expanda su discurso a la consideración del sentido moral. (*Human Evolution and Christian Ethics*, Cambridge, 2008, Cambridge University Press, pág. 315 y ss.). El interesante diálogo entre Changeux y Ricoeur apunta a esta dificultad, de cara a la integración de la norma moral como emergencia de la complejidad.

²⁸ Ver, por ejemplo, la Enc. *Fides et ratio*, n. 96.

mática con el conjunto del dato de las ciencias duras y reedita la puesta en cuestión del estatuto científico de la disciplina jurídica.

La norma expresa el valor como estimación del fin en algún aspecto o en todos los aspectos. Cuando el hombre alcanza su fin se plenifica y es feliz. Así, pues, la doctrina que aprendimos es una doctrina de felicidad,²⁹ de fines, de valores que aparecen como estimaciones del fin, y de hechos que esconden pudorosamente esos fines y valores, para que la eterna curiosidad del hombre apetezca descubrirlos. Valores y normas no son, ni podrían contradecir al hombre en lo que *es* integralmente considerado, en la dimensión total e integrada de su humanidad y entidad personal.

Hecho, valor y norma. Una tríada indisoluble, que excluye todo dogmatismo y asegura la plena humanidad y juridicidad del derecho. Un derecho que descarte cualquiera de los tres o su interacción será la suma arbitrariedad.

6. Norma, facticidad y silogismo de subsunción

Una última consideración teórica nos sitúa en los dos extremos del silogismo de subsunción o silogismo práctico-prudencial. Como es sabido y es, por otra parte, asunto de sentido común, el Juez enfrenta dos extremos que deben desembocar en una solución: los hechos que traen las partes al proceso y la norma que debe aplicarse.

En su *Retórica*, Aristóteles distinguía entre retórica judicial y política, entre otros factores, por cuanto la judicial siempre implica una proyección sobre un hecho pasado; mientras que la virtualidad de la política es siempre sobre el futuro.³⁰ El proceso judicial consiste en recrear ante el Juez por medio de la evidencia el presupuesto fáctico en el que deberá descubrirse la medida intrínsecamente jurídica (de igualdad) entre dos títulos opuestos y correlativos. El Juez y las partes se sumen en una arqueología del evento conflictivo, para reconstruirlo en el proceso ante la mirada del Juez-mediador. Pero el Juez también practica una suerte de arqueología: debe indagar en los yacimientos de la evidencia la medida invisible de igualdad que

²⁹ PINCKAERS, Servais, *Las fuentes de la moral cristiana* (trad. Juan José García Norro), Pamplona, EUNSA, 1988.

³⁰ *Retórica*, 1358b:14 y sgts.

se ha vulnerado y que requiere ser restaurada. Para ello, en un proceso harto complejo integra las premisas mayor y menor del silogismo judicial. La premisa menor estará integrada por la concreción del hecho, a partir de la visibilización que han podido producir las partes por medio de la prueba aportada. La premisa mayor será la norma o el plexo de normas (hay fenómenos en los que confluyen e interactúan diversas esferas de normas). La integración de ambas premisas es harto compleja y requiere una laboriosa tarea dialéctica y retórica. La conclusión es la sentencia, también acompañada de la retórica que ayude a las partes a desvelar por qué esa solución es más justa que otra. Recordemos que la opacidad del concreto vuelve a traer a la memoria la finitud: no hay soluciones perfectas. La utopía es inhumana. Hay soluciones posibles de acuerdo con los recursos asequibles.

El legislador también opera con un silogismo de integración compleja. Sólo que en este caso, su decisión no se refiere a un caso en particular. La arqueología se refiere a esquemas, vale decir, a experiencias habituales de tipos descriptivos de determinadas conductas jurídicas que constituyen el objeto de la norma. La ley es instrumento más conveniente de gobierno que la tarea judicial, por su mayor generalidad. El dilema en torno a si es más preferible una buena ley a un buen juez ha sido un tópico iusfilosófico y político. Entre otras advertencias, se ha considerado que es más fácil que unos pocos legislen bien, a que muchos fallen bien en cuestiones singulares. Por otra parte, las leyes permiten analizar por largo tiempo qué solución dar a un estado de cosas tipificado; en tanto que los fallos deben producirse en menos tiempo. Además, las leyes permiten considerar varios esquemas posibles, mientras que el fallo dirige siempre un solo caso concreto. Por último, los legisladores se refieren a lo universal en el futuro, en tanto que los jueces tratan sobre lo presente y concreto, con lo cual pueden padecer la incidencia de los amores y odios que despiertan los casos puntuales, así como los deseos que dichos casos a veces despiertan y de esa manera corromper el juicio. De ahí que, para mayor paz y seguridad jurídica, se ha recomendado preferentemente establecer por ley lo que fuera necesario, y dejar sujeto lo menos posible al arbitrio de los jueces.³¹

³¹ Así, por ejemplo, las reflexiones de Tomás de AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 95, a. 2. *Ad secundum*, con cita perfecta de la *Retórica* aristotélica.

Así pues, jueces y legisladores realizan un silogismo prudencial para dictar sentencias y formular leyes. Difieren en la formalidad. El primero es judicial (la juridicidad se refiere a una igualdad particular); mientras que el segundo supone un ejercicio político-legal (la igualdad es política o general). Sin embargo, entre ambos silogismos existe una razón de semejanza. Además, ambos pertenecen al género de los silogismos prudenciales jurídicos.

No obstante, hoy en día se da un fenómeno notable. Cualquiera se escandalizaría si un Juez desestimara la prueba o evidencia producida en el juicio para fallar o no aplicara la ley o los principios en la integración de la premisa mayor. Si producida toda la evidencia en torno a la culpabilidad de un choque, un juez la desestimara y fallara según lo que le dicta su corazón o simplemente se le antoja, el fallo sería arbitrario y susceptible de ser impugnado. El Juez podría ser pasible de sanciones. Vale decir que en el ámbito judicial (sobre todo cuando no median tópicos ideológicamente sensibles), la ruptura entre normatividad y facticidad implica la invalidez de la sentencia. Como si fuera un silogismo sin premisa menor o con una premisa menor diversa de la provista por la evidencia.

En cambio, en materia del silogismo legislativo, la facticidad ha entrado en un cono de sombra. El silogismo legislativo exige que la premisa mayor esté integrada por principios superiores que se contraen según la premisa menor, cuyo aporte es la facticidad concreta—considerada esquemáticamente, es decir como condensación de una sumatoria de experiencias de hechos constitutivos del tipo de la futura ley—. La novedad es que dichos principios metapositivos no tienen como punto de partida la experiencia y la inducción, sino que suelen ser afirmaciones dogmáticas. El riesgo es la máxima arbitrariedad, precisamente en el enunciado práctico de la ordenación de la conducta que más virtualidad tiene.

En la Argentina, nunca estos hechos se han evidenciado tanto como en la reciente sanción de la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo.

7. Segunda recapitulación: aplicación al denominado “matrimonio neutral de género”

La ley 26.618 ha sancionado en Argentina el “matrimonio de gé-

nero neutral”.³² Cada vez que los legisladores hallaron términos tales como esposa, esposo, madre, abuela u otros semejantes suplantaron los términos por palabras que suprimen la diferencia sexual. Lejos de tratarse de una ley que “valora la diferencia”, se trata de una ley que la sofoca y suprime. Por ejemplo, padres por padre y madre, cónyuges o contrayentes por esposo y esposa, etcétera. La modificación ha consistido sustancialmente en eliminar toda la diferenciación de sexualidad entre los contrayentes. Y conste que la sexualidad, aún en las perspectivas de género, mantiene su impronta de ligación biológica (genética y epigenética), creando problemas teóricos a dicha teoría.³³

El modelo de hombre sobre el que se elabora la ley es un hombre inexistente: el andrógino. Un hombre utópico que puede ser varón o mujer, o ambas cosas. Es difícil pensar alguna modificación más contraria al sentido común. Aún algunas temáticas relativas al aborto son menos evidentes y absurdas: que un organismo unicelular deba ser tratado como persona es hartamente difícil de comprender y explicar. En cambio, hasta el hombre sencillo comprende sin mayor dificultad que existe una sexualidad de la persona, que tiñe diversos aspectos de la conformación personal.

La ley se ha rebelado contra la facticidad en este primer senti-

³² Sobre el giro, ver el interesante estudio de WARDLE, Lynn D., “Gender Neutrality and the Jurisprudence of Marriage”, en Scott FITZGIBBON, Lynn D. WARDLE, & A. S. LOVELESS (editors), *The Jurisprudence of Marriage and other intimate Relationships*, Wm. S. Hein & Co., Nueva York, 2010. El autor elabora la nocividad de la *suppression* de la riqueza complementaria de la diferencia sexual en el matrimonio. Demuestra cómo tanto desde una perspectiva utilitaria como desde una perspectiva feminista, la neutralidad de género es nociva para la sociedad. Propone la necesidad de fortificar el concepto de matrimonio en la legislación y demuestra cómo, precisamente en el momento en que cunden los intentos por redefinir el matrimonio, algunas legislaciones comparadas caminan hacia la incorporación de cláusulas de protección constitucional de la heterosexualidad del matrimonio.

³³ GIERE, Ronald M., “The feminism question in the philosophy of science”, en HANKINSON NELSON, Lynn y NELSON, Jack (eds.), *Feminism, Science, and the Philosophy of Science*, Dordrecht, Kluwer, 1996, pág. 15 y sgts., entre otras contribuciones que abordan el asunto en dicha obra colectiva. Sobre perspectiva de género, ver también: AA.VV., *Familia y Perspectiva de género*, Instituto para el Matrimonio y la Familia de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, EDUCA, 2007, sobre todo, el artículo de la Licenciada María Inés Franck, allí publicado.

do, toda vez que abiertamente ha llamado “igualitario”³⁴ al nuevo matrimonio civil (término acuñado por los defensores de la ley).

La finitud del hombre choca virulentamente con una barrera infranqueable: el consorcio que es el objeto mismo del matrimonio deviene irrealizable. Ha dicho elocuentemente Catalina E. Arias de Ronchietto, en su exposición en calidad de experta en las Sesiones públicas previas:

“La verdad –desde la realidad humana y social, objetivamente– es que las personas homosexuales no pueden vivir cuanto el matrimonio es. El proyecto, por lo tanto, engaña. Es lesivo e inconstitucional por arbitrariedad evidente.”³⁵

La misma idea, en punto a la filiación, había expresado el jurista Mauricio L. Mizrahi, en las Sesiones referidas.³⁶ En su exposición, sostuvo que al ofrecérseles a las personas que tienen vinculación homoafectiva la posibilidad legal de procrear la ley sería una suerte de engaño (se entiende, simbólico social), puesto que dos varones o dos mujeres no pueden concebir entre sí. La ley sería así un engaño, incluso para las personas que practican la homosexualidad.

Nosotros hemos sostenido la misma idea en nuestra exposición en las Sesiones Públicas del 29/6/2010 en el Senado,³⁷ en donde sostuvimos que el matrimonio entre dos personas del mismo sexo es inexorablemente inexistente, porque se trata de un acto jurídico carente de un elemento estructural, como es el consorcio de toda la vida.³⁸ Dicho consorcio es irrealizable en virtud de la falta de complementariedad sexual.

³⁴ Fue Jorge Nicolás Lafferriere quien puso de manifiesto lo expresivo del giro, en una reunión académica: matrimonio igualitario evoca precisamente la supresión de la diferencia.

³⁵ Sesión cit. nota 17.

³⁶ Lamentablemente, la versión taquigráfica de dicha sesión (15/6/2010, por la mañana) no está disponible.

³⁷ El texto íntegro fue publicado como “Estudios en torno al proyecto de ley de matrimonio entre personas del mismo sexo”, Revista Jurídica *Jurisprudencia Argentina*, ejemplar del 1/08/2010.

³⁸ Hemos conversado esta posición con juristas de la talla de María Josefa Méndez Costa y Eduardo A. Sambrizzi, quienes nos han manifestado su adhesión a esta teoría.

En este sentido, el mismo activista pro-matrimonio homosexual; el periodista norteamericano de origen inglés, Andrew Sullivan, no tiene duda en afirmar que “de la unidad intemporal necesariamente procreativa entre un hombre y una mujer están inherentemente excluidos los homosexuales”.³⁹

Desde luego, tampoco se cumplen los fines del matrimonio. La causa final es también un elemento estructural de la institución matrimonial. Está claro que el fin procreativo no puede ser entendido de manera crasa, como notablemente han esgrimido algunos constitucionalistas en dichas sesiones y nos consta que sostienen algunos teóricos –generalmente no familiarizados con las sutilezas del Derecho Civil–. No se trata de que la procreación sea condición de validez del matrimonio. Ni siquiera se trata de que el acto unitivo sea potencialmente procreativo (de hecho, los matrimonios entre ancianos son válidos). Se trata de una complementariedad intencionalmente y potencialmente abierta a la procreación, que es de imposible realización entre dos personas del mismo sexo.⁴⁰

Como consecuencia, y según ya hemos sostenido reiteradamente,⁴¹ tal matrimonio es inexistente, puesto que carece de elementos

³⁹ En el original: “[...] *timeless, necessary procreative unity of a man and a woman is inherently denied to homosexuals*”. Citado por STAVER, Mathew D., *Same sex marriage: putting every household at risk*, Nashville, B&H Publishing Group, 2004, pág. 88.

⁴⁰ En 2008, sostuvimos: “[...] el argumento procreativo no debe entenderse de manera reduccionista, en el sentido de la producción o fabricación de hijos como exigencia del matrimonio, sino de una manera sutil y mucho más elevada: en el sentido de que el matrimonio para ser protegido exige una constitutiva apertura significada en los actos conyugales a los fines procreativos. Por esta razón, las relaciones personales en las que los actos unitivos son inhábiles para procrear no constituyen una unión que interese al bien común, y por ello no se hacen acreedoras al derecho a casarse, al nombre de matrimonio, ni a la protección estatal de la familia (aunque pudieran obtener una descendencia por otras vías)”. En BASSET, Úrsula C., “Parejas de personas del mismo sexo. Algunas consideraciones jurídicas”, *ED-229-1*. Hemos tenido la alegría de advertir que tanto Eduardo A. Sambrizzi, en su extraordinario *Tratado de Derecho de Familia*, en 8 tomos (Buenos Aires, La Ley, 2010), como el jurista chileno, Hernán Corral Talciani (en su conferencia pronunciada en el reciente homenaje a Sambrizzi, organizado por el Inst. Prof. Dr. A. Borda en Mendoza), han expresado su concordancia con estas palabras.

⁴¹ Ver nuestros “Derivaciones ante la inexistencia de matrimonio”, en *Revista de Derecho Personas, Familia y Sucesiones*, Buenos Aires, Ed. La Ley, Vol. Marzo-2010; “Estudios sobre el proyecto...”, cit.; “Una ley con marca de nacimiento y sin

esenciales del acto. La norma, al divorciarse del hecho nacido de la finitud del hombre, a saber: su limitación como ser sexuado, más allá de sus elecciones en materia de prácticas sexuales, esa norma, sin fundamento *in re*, deviene inhumana, arbitraria, vaciada de todo contenido. El llamado matrimonio homosexual carece de otro denotado que no sea la arbitrariedad nominalista. Como la rosa borgeana, el matrimonio.

Como nota de color, cabe señalar que la ley se eleva aún por encima de las propias elecciones personales de los contrayentes, quienes carecen de intención siquiera remota de realizar un consorcio matrimonial en lo que éste significa (aún según la nueva definición). Es sabido que las personas del mismo sexo, aprobado el matrimonio, lo contraen en cifras que rara vez superan el 5% de la población que se confiesa con orientación homosexual.⁴²

Los autores de la ley han suprimido también la institución matrimonial, por decreto legal. Deconstruyendo el concepto de matrimonio, han recreado un nuevo “matrimonio igualitario” que se eleva por encima de la finitud humana y de la facticidad de la sexualidad y sexualización.

En este estado de cosas, corresponde abordar nuestro último problema, que resolveremos en las próximas dos secciones. En la derogación de la facticidad del derecho, por la ilusoria elevación por sobre toda finitud, cabe preguntarse: ¿tiene *realmente* el hombre el poder de deconstruir el concepto de matrimonio y reconstruirlo?

8. El nomen iuris

Johannes Griesebach, el joven discípulo del cuento borgeano que citamos en el epígrafe, pretendía que el viejo maestro Paracelso destruyera la rosa y la recreara. Un diálogo clave del encuentro entre maestro y ansioso discípulo transcurre de esta manera:

“El muchacho elevó en el aire la rosa.

—Es fama —dijo— que puedes quemar una rosa y hacerla resurgir de la

denotado: la 26.618 de matrimonio ‘gender neutral’, de próxima aparición en el *Diario Doctrina Judicial*, Buenos Aires, Ed. La Ley.

⁴² Al respecto, ver los datos actualizados en nuestro “Estudio...”, cit. supra.

ceniza, por obra de tu arte. Déjame ser testigo de ese prodigio. Eso te pido, y te daré después mi vida entera.

—Eres muy crédulo —dijo el maestro—. No he menester de la credulidad; exijo la fe.

El otro insistió.

—Precisamente porque no soy crédulo quiero ver con mis ojos la aniquilación y la resurrección de la rosa.

Paracelso la había tomado, y al hablar jugaba con ella.

—Eres crédulo —dijo—. ¿Dices que soy capaz de destruirla?”

Aquí nuestro *nomen iuris*. La rosa de Paracelso consumida y recreada en el voto de la mayoría simple de dos Cámaras de Representantes. El joven Griesebach estaba convencido de que el poder de destruir la rosa era otorgado a cualquier mortal. El arte era su reelaboración.

Borges, en su picardía, alude, como es evidente, al paradigma latino de declinación (recreada luego en perspectiva nominalista por Umberto Eco, en su novela homónima).⁴³ La rosa es el paradigma de la palabra que se profiere y significa un universal. La credulidad de Griesebach, su carácter iluso, deriva de pensar que existe el poder de destruir la significación, o que la imposición del nombre arrastra consigo a la sustancia significada.

9. Tercera recapitulación y epílogo. Matrimonio y filogénesis: ¿final abierto?

El asunto con el matrimonio, empero, al parecer es más complejo. El mismo Tomás, luego de examinar la mudanza de la ley humana y de la ley natural, advierte que es posible que la conciencia del hombre mude, tornándoseles invisibles determinados bienes.⁴⁴ Particularmente notable es su referencia en este contexto discursivo al pecado contra la naturaleza. Conviene citar el segmento que nos interesa peculiarmente:

“En cuanto a los principios comunes, la ley natural de ningún modo puede borrarse del corazón del hombre en lo universal. Se borra en el

⁴³ Nos referimos a *Il nome della rosa*.

⁴⁴ *Summa Theologica*, I-IIae, q. 94, a. 6.

operable particular, según que la razón impide aplicar los principios comunes al operable particular, por la concupiscencia o por otra pasión [...]”.

“Respecto de otros preceptos secundarios, puede la ley natural ser borrada de los corazones de los hombres, ya sea por malas persuasiones, como puede suceder también en los errores especulativos sobre las conclusiones necesarias; como también por costumbres viciosas y hábitos corruptos; como aquellos que no reputaban que el latrocinio fuera pecado; como también los vicios contra la naturaleza, así como fueran referidos por el Apóstol en Rom. 1, 24 ss.”.⁴⁵

El texto tomista es claro. Nuevamente, y ésta vez para problematizar, cabe traer aquí algunas breves referencias del pensamiento contemporáneo. Andrew Sullivan, que se reconoce homosexual y de religión católica –lo habíamos citado ya más arriba–, ha sostenido con alguna ironía que el desorden de las relaciones homosexuales no impide que sus sujetos se profesen afecto recíproco y vivan en una relación de fidelidad mutua⁴⁶ (bien que, en otro artículo suyo, indica que la fidelidad entre personas del mismo sexo sólo puede ser “abierta”).⁴⁷ La profesora norteamericana de la Universidad de Notre Dame, Jean Porter, partiendo de una perspectiva de análisis de la ley natural, ha sorprendido a propios y ajenos, “reclamando”⁴⁸ (o “reescribiendo”, según una comentadora de su obra)⁴⁹ una nueva

⁴⁵ “Quantum ergo ad illa principia communia, lex naturalis nullo modo potest a cordibus hominum deleri in universali. Deletur tamen in particulari operabili, secundum quod ratio impeditur applicare commune principium ad particulare operabile, propter concupiscentiam vel aliquam aliam passionem, ut supra dictum est. Quantum vero ad alia praecepta secundaria, potest lex naturalis deleri de cordibus hominum, vel propter malas persuasiones, eo modo quo etiam in speculativis errores contingunt circa conclusiones necessarias; vel etiam propter pravas consuetudines et habitus corruptos; sicut apud quosdam non reputabantur latrocinia peccata, el etiam vitia contra naturam, ut etiam apostolus dicit, ad Rom. I”.

⁴⁶ Según cita de Jean PORTER, en *Natural and Divine Law: reclaiming the Tradition for Christian ethics*, Ontario, Novalis, 1999, pág. 230: “Homosexuality is a structural condition which, even if allied to renunciation of homosexual acts, disbars the human being from such a fully realized life. The gay or lesbian person is disordered at a far deeper level than the alcoholic: At a level of the human capacity to love and be loved by another human being in a union based on fidelity and self-giving”.

⁴⁷ Lo último, en *Virtually normal*, Vintage, 1996, pág. 202 y passim.

⁴⁸ Obra citada en nota 40.

⁴⁹ SMITH, Janet, “Reclaiming or Rewriting the Tradition? Discussion article of Jean Porter's *Natural and Divine Law*”, *ACPQ* 75/4 (2001): 601-11.

moral cristiana que admita como naturales las relaciones de significación sexual entre personas del mismo sexo. Si bien manifiesta oposición a la equiparación al matrimonio, entiende que debería brindarse el reconocimiento de los bienes naturales que surgen de dichas uniones. De otra parte, James Keenan, sacerdote jesuita y profesor del Boston College, ha compilado una colección de posiciones en punto al problema de la ley natural y homosexualidad (con llamativas omisiones, hay que decirlo). Su estudio demuestra la instalación de un discurso confuso en torno a la diferencia sexual, y el concepto de naturaleza sexuada en orden al fin del hombre entre algunos teóricos que se presentan como representantes de alguna variante del iusnaturalismo.⁵⁰

Por otra parte, si recuperamos nuestros escauceos en torno a la filogénesis y la epigénesis individual, cabe preguntarse la incidencia filogenética de esta redefinición de la unión matrimonial, así como la supresión simbólica de la diferencia sexual. En este sentido, son profundamente perturbadoras las conclusiones de Françoise Héritier, cuando fuera consultada en torno a los pactos civiles de solidaridad franceses. Ella sostuvo que suprimir la diferencia sexual era tanto como abolir la capacidad de pensar, puesto que pensar es distinguir. Transcribimos sus conceptos:

“La diferencia de sexos –a la vez anatómica, fisiológica y funcional– está en la base de la creación de la oposición fundamental que permite pensar. Porque pensar es clasificar, y clasificar es discriminar. Este es un hecho irreductible: de la misma manera que uno no puede negar la oposición del día y de la noche, uno no puede decretar que de aquí en más la diferencia de sexos no existirá más”.⁵¹

⁵⁰ Ver el trabajo de KEENAN, James, “The open debate: moral theology and the lives of gay and lesbian persons”, *Theological Studies*; Vol. 64 Issue 1, Mar. 2003, pág. 127. Discrepamos no sólo con la selección de citas, que nos resulta incompleta y parcializada, sino también con el análisis por el que discurre la presentación de dichas citas, que se pone de manifiesto ya en el título. No se trata de un debate moral abierto (en términos de iusnaturalismo). Por otra parte, desde el punto de vista científico, nos parece, por lo menos atrevido afirmar que las personas “son” gays o lesbianas.

⁵¹ “La différence des sexes – à la fois anatomique, physiologique et fonctionnelle est à la base de la création de l’opposition fondamentale qui permet de penser. Car penser c’est d’abord classer, et classer c’est d’abord discriminer. Ceci est un fait

Es necesario considerar que el lenguaje y la norma tienen incidencia en la filogénesis, como patrimonio cultural colectivo extracerebral, que incidirá en la reformulación y en el pensamiento (o no-pensamiento, según Hérítier) de las generaciones futuras. Es muy probable que la decisión de redefinir el matrimonio tenga un efecto social mucho más profundo, incluso que incida –aunque suene absurdo– en la epigénesis personal e individual futura. Es aquí que no puede menos que asentirse con la autonomía objetivada del lenguaje como memoria colectiva transmitida, histórica, pero escapando a la historia, a la que se refería Lévi-Strauss. La negación del hombre por el hombre, evidentemente, implica una oclusión a la télesis evolutiva (en el sentido real, que abarca naturaleza y gracia). La negación de la finitud no resulta en una dialéctica superadora, sino en una ficción invariablemente destructiva. Espera tal vez una era de indiferenciación, como aquella que simbólicamente es referida como previa a la evolución epigenética individual de la prohibición del incesto, en donde el niño vive una suerte de utopía de totalidad.

No obstante, las lúcidas y esperanzadoras palabras de Tomás (y las de Borges, con su Paracelso semántico) llevan a pensar que el matrimonio no se destruye por ser arrojado a las cenizas, ni se reconstruye por ser recreado por el alquimista.

irreductible: de meme que l'on ne peut nier l'opposition du jour et de la nuit, on ne peut pas davantage décréter que la différence des sexes n'existe pas", entrevista publicada en el diario *La Croix*, el 9 de noviembre de 1998.