



IdIHCS | Instituto de Investigaciones en
Humanidades y Ciencias Sociales
Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género

Eje 3:
Corrientes feministas
Coordinadoras Micaela A nzoátegui y Magalí B átiz

Críticas del derecho y feminismos jurídicos

Costa Wegsman, Malena

malucha@gmail.com

IIGG, Facultad de Ciencias Sociales, UBA-CONICET

Introducción

Desde los inicios de la configuración moderna de los Estados se han producido diversas consideraciones y especulaciones respecto del derecho. Durante el Siglo XX emerge una amplia tradición que comprende al derecho no sólo en su función social sino también como un fenómeno social. El feminismo jurídico puede ubicarse en esta tradición aunque, previamente a la conformación del campo los feminismos en sus múltiples expresiones anticiparon dicho enfoque crítico. Se trata de una particular comprensión del derecho y las estructuras jurídicas modernas, que genera a su vez nuevas claves de lectura de la normativa legal. La comprensión del derecho como un fenómeno que excede la pura normativa jurídica, inextricablemente unido a cuestiones políticas, sociales y culturales, se detecta en las lecturas y propuestas ofrecidas por mujeres a partir de la conformación de las organizaciones políticas de la modernidad y sus productos. Desde el momento mismo en que se establecen las formas modernas del derecho, elementos centrales del entramado jurídico en su relación con las mujeres, como la igualdad, la ciudadanía y los derechos, se convierten en materia de debate.

La igualdad de derechos, una de las proclamas más importantes del pensamiento ilustrado, es utilizada por las mujeres del Siglo de las Luces para poner en evidencia las contradicciones de una organización política, social y económica que no beneficia con dicho principio a todos sus miembros. Paradigmas de ello son Olympe De Gouges y Mary Wollstonecraft. El pensamiento y la acción de De Gouges se destacan durante la Revolución Francesa, periodo en el que muchas mujeres se ocuparon de la defensa de los derechos civiles y políticos. Escribe un documento en el que reproduce la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, donde afirma que "La mujer nace y permanece igual al hombre en sus derechos". Según De Gouges, hasta tanto no se produzcan cambios sustanciales en la manera en que las mujeres son concebidas, la promesa de igualdad seguirá su curso sólo en el ámbito de los ideales abstractos. Con ese gesto, de Gouges advierte los límites del universal ciudadano y el principio de igualdad.

Paralelo en el tiempo, en Gran Bretaña, Mary Wollstonecraft sostiene que el abandono del ámbito doméstico por parte de las mujeres es necesario para el desarrollo de su lugar en el mundo del trabajo. La equiparación de las posibilidades de hombres y mujeres se postula como una condición sine qua non para los objetivos revolucionarios de una humanidad más libre y racional. Es importante señalar que no obstante Wollstonecraft reconoce diferencias entre varones y mujeres, sostiene que estas son resultado del trato y la educación diferencial que unos y otras reciben. Es por ello que su propuesta se centra en que la educación para las mujeres sea dirigida a potenciar su autonomía y fortalecer su racionalidad, en pos de alcanzar el ideal

igualitario. Es decir, Wollstonecraft rebate las ideas respecto de una naturaleza inferior de las mujeres en su aspecto racional y moral, y contrapone una noción de igualdad por la cual se vislumbra el modo en que las diferencias son efectos de un orden no natural. Finalmente, el hecho de que Wollstonecraft base su argumento en la necesidad de ampliar la educación de las mujeres señala un requisito de suma importancia en el pensamiento feminista sobre el derecho: el ideal igualitario se concreta siempre en función de determinadas condiciones materiales que posibilitan o limitan su alcance (Bodelón, 2009: 98).

Feminismos y derecho

Las ideas de las profeministas ilustradas encuentran eco a fines del Siglo XIX en el sufragismo. Este movimiento es representativo de un conjunto de incursiones del feminismo en el derecho, cuyas propuestas se basan en la convicción de que no hay diferencias sustantivas entre hombres y mujeres y, por lo tanto, reclaman que estas últimas obtengan el mismo status jurídico que los primeros. No obstante, la persistencia de condiciones desiguales lleva a reconsiderar la declaración de igualdad de derechos como un objetivo estrecho¹¹. Algunas feministas de esta línea destacan en sus demandas la inequidad distributiva de bienes entre hombres y mujeres, y los obstáculos que la misma presenta para la real igualdad de derechos. Esta primera línea del pensamiento feminista en el campo del derecho puede cifrarse en las demandas por igualdad de oportunidades y trato para hombres y mujeres y en la consideración de la ley como herramienta útil para tales fines.

El argumento que refuta la natural inferioridad femenina y la propone, en cambio, como resultado de procesos socioculturales y político económicos, conlleva un creciente pesimismo por las posibilidades de los ideales universales. Pesimismo que implica, a su vez, el dislocamiento del objetivo igualitarista en el discurso feminista del derecho. El pensamiento feminista, nacido como respuesta a las deficiencias de la universalidad moderna, revela hacia mediados del Siglo XX fuertes discrepancias "internas" respecto de los alcances de la igualdad ciudadana (Zúñiga Añazco, 2009: 41-44). La revisión del ideal igualitarista trae consecuentemente aparejada una serie de reconsideraciones en cuanto al derecho. Un segundo conjunto de incursiones feministas en el derecho, asume que la pretensión de igualdad implica la adaptación de las mujeres a cierto modelo ciudadano masculino. La consumación de la igualdad ciudadana requeriría la resignación de las mujeres de sus propios deseos y la invisibilización de sus necesidades para ajustarse a las características del sujeto de derecho dominante. De esta advertencia surge una de las críticas feministas al derecho más destacables, aquella que advierte que los principios de imparcialidad y objetividad son funcionales al modelo establecido. Finalmente, en contextos patriarcales, el derecho no es sino una herramienta velada para satisfacer los intereses y necesidades del predominio masculino. Las propuestas feministas surgidas a partir de dicha sentencia se enmarcan en la llamada segunda línea del feminismo jurídico; las mismas parten de un planteo fundamental: puesto que el derecho es un producto del patriarcado, se trata de una institución hecha a partir del punto de vista masculino dominante. El derecho, por lo tanto, es masculino. En la medida en que el paradigma de la neutralidad es comprendido como un dispositivo patriarcal, la propuesta para enfrentar el sesgo masculinista del derecho es hacer visibles las diferencias entre varones y mujeres.

La crítica marxiana del derecho y la igualdad abstracta

En sus escritos de juventud, fundamentalmente en *La cuestión judía*, Marx advierte que la relación entre el universal igualitario del Estado de derecho moderno y la desigualdad entre los particulares de la sociedad civil implica una contradicción. El intercambio de equivalencias entre iguales, movimiento específico de la moderna sociedad de mercado, encubre, según Marx, la desigualdad social. El capitalismo se basa en la necesidad de que toda una clase social participe del mercado entregando su fuerza de trabajo por un salario; de este modo, la explotación de la clase proletaria por parte de la clase propietaria de los medios de producción se legitima a través del supuesto intercambio entre iguales. La crítica del derecho marxiana se funda en la negación o encubrimiento que la igualdad jurídica opera sobre la desigualdad social. El Estado asume a sus súbditos como iguales en tanto ciudadanos, pero esta igualdad supone una operación de abstracción: el ciudadano moderno es un ideal abstracto opuesto a su materialidad concreta; es decir, para reconocer la condición ciudadana de sus miembros, el Estado debe anular las diferencias de "nacimiento, estado social, de cultura y de ocupación" (Marx, 1999/1844: 27).

¹¹ En ese sentido, si bien en las sociedades occidentales el derecho garantiza el acceso al trabajo, las mujeres no obtienen el mismo salario que los varones por la misma labor, son las principales responsables del cuidado familiar, del sostén afectivo del hogar y del trabajo doméstico, persisten los inconvenientes para que accedan a puestos de jerarquía en casi todos los ámbitos y son las principales perjudicadas por situaciones definidas como acoso sexual.

Marx entiende que la escisión del pensamiento liberal entre lo ideal y lo material, lo abstracto y lo concreto y, más específicamente, entre lo universal y lo particular, queda evidenciada a través de una contradicción fundamental: en la comunidad política moderna, la vida de los hombres en tanto ciudadanos es abstracta, es decir, vaciada de su individualidad real y dotada de una generalidad falsa; por otro lado, en la sociedad civil, los hombres actúan como particulares en su inmediata. Así, aquellas diferencias anuladas a través de la igualdad jurídica perduran en su vigor en la sociedad civil y se revelan como desigualdades políticas. En suma, en la moderna sociedad de mercado los hombres participan movidos como átomos, en prosecución de su interés personal y egoísta. Esa particularidad individualista es abstraída de forma jurídica por el Estado, de modo que el hombre se consagra como ciudadano independientemente de sus particularidades como miembro de la sociedad civil. En tal contradicción Marx señala la condición abstracta del universal ciudadano, en la medida en que anula las diferencias de aquellos a quienes pretende representar. Dicha contradicción constituye un dispositivo heurístico para la crítica de los preceptos constitucionales liberales. En esta misma clave, la segunda línea del pensamiento jurídico feminista advierte que la igualdad ciudadana opera a través de la anulación de las diferencias de género y contribuye a velar las desigualdades por medio del paradigma de neutralidad del lenguaje del derecho.

El derecho masculino en el feminismo radical de Catherine MacKinnon

Catherine MacKinnon construye su teoría de la subordinación de las mujeres a través de un paralelismo entre componentes de la teoría marxiana con otros de la feminista¹².

La sexualidad es para el feminismo lo que el trabajo es para el marxismo... como la expropiación organizada del trabajo de algunos para el beneficio de otros define una clase -los trabajadores-, la expropiación organizada de la sexualidad de algunos para el uso de los otros define el sexo, la mujer. (MacKinnon, cit. en Facci, 2005, 36)

Desde el llamado feminismo radical, MacKinnon afirma que la desigualdad entre varones y mujeres se evidencia con su máxima potencia en el campo de la sexualidad. Y es también allí donde se vislumbra con mayor claridad la debilidad del derecho para transformar esa opresión¹³. Dado el absolutismo del patriarcado, el feminismo radical considera que el ser y el deseo femenino han sido apropiados a través de la libre disposición del cuerpo de las mujeres, la cual se garantiza y regula a través del derecho.

El feminismo (...) revela que las mujeres poseen una universalidad que ha sido negada, tanto como una contribución a la universalidad que ha sido soslayada, mientras que los hombres poseen una particularidad que ha sido negada y se ha definido su particularidad como universal. (MacKinnon, 2005: 159)

La universalidad de la experiencia femenina como subordinación e invisibilización se construye, como describe Goldfarb, a partir de "las experiencias concretas de ciertas mujeres". Sin embargo, las experiencias son diversas, y esa distinción dentro del amplio conjunto de las mujeres se vuelve insoslayable en el movimiento de los feminismos si este ha de ser reflexivo y autocrítico. Nuevos dilemas se presentan en la renovación permanente del pensamiento feminista, en tanto que, como afirma Paula Viturro "Si los universalismos de la humanidad nos resultan sospechosos, debemos también asumir que los universalismos de género también lo son" (2005: 300). La desestabilización de los universales modernos propone un recorrido que afecta asimismo a los feminismos.

La teoría feminista reconoce que la misma conciencia que nos ha llevado a entender los intersticios de las relaciones de poder que se conforman en las estructuras del patriarcado nos ha llevado a la conciencia de la diferencia. Se hace así necesario entender que si bien las mujeres son subyugadas, no todas lo son de la misma manera ni bajo las mismas circunstancias. Razones de clase, raza, sexualidad, etnicidad, religión, ideología, profesión, etc., complican el panorama de las relaciones de poder y dominación. (Reverter Bañón, 2010: 27)

Esta es una de las principales críticas de la teoría de MacKinnon, en la medida en que el universal mujer invisibiliza fuertes e importantes diferencias étnicas, de clase, etc., dentro del amplio conjunto de las mujeres. Si, tal como señalara Mary Wollstonecraft, el ideal igualitario se concreta siempre en función de determinadas condiciones materiales que posibilitan o limitan su alcance, resulta imprescindible para los feminismos preguntarse cuáles son las materialidades que circunscriben la igualdad entre las propias mujeres.

Paradojas del derecho. Entre lo micro y lo macro

12 Compara la explotación capitalista con la apropiación del cuerpo de las mujeres en el patriarcado a través de los paralelos trabajador-mujer; mercancía-sexo/mujer; acumulación capitalista-deseo sexual masculino, etc.

13 En tanto consideran que las normas jurídicas existentes garantizan el derecho de acceso de los varones a la sexualidad femenina, los proyectos de MacKinnon se han concentrado especialmente en relación con temas como violación entre cónyuges, acoso sexual, prostitución y, especialmente, penalización de la pornografía.

Hacia fines del Siglo XX, un conjunto de trabajos del feminismo jurídico que señalan los efectos del lenguaje, y desde las críticas al universal "mujer", formulan propuestas de lectura sobre el derecho a partir de su consideración como discurso. El discurso jurídico se afirma en la idea de diferencia sexual y se manifiesta, por lo tanto, como un dispositivo de producción y fijación de significados de la normativa de género. En esta clave, Alicia Ruiz sostiene que "La calidad de 'mujer' está jurídicamente construida, tanto en sus derechos como en las discriminaciones que la signan" (Ruiz, 2000, 22). El discurso jurídico conforma un lugar privilegiado de consolidación de la normativa de género a través de la práctica de la institución legal. En tanto el derecho define quiénes cuentan como sujetos-ciudadanos, la correspondencia con la normativa genérica supone la posibilidad de adquirir el reconocimiento como sujeto de derecho.

El discurso jurídico lejos de ser neutral y antes de asentarse en un punto de vista masculino se sustenta en y simultáneamente abona una versión específica de la diferenciación de género, y por lo tanto opera en la constitución de determinados significados del mismo. "A sí, el derecho ya no es analizado como aquello que actúa sobre sujetos de un género predado; por el contrario, la ley constituye una parte del proceso de la continua reproducción de la difícil diferenciación de género" (Smart, *Op. Cit.*: 67). Desde esta óptica, los feminismos jurídicos se enfrentan a una paradoja, en tanto que "Sin ser aprehendidos por el orden jurídico no existimos, y luego de ser aprehendidos sólo existimos según sus mandatos" (Ruiz, cit. en Bovino, 2000, 217). Wendy Brown (2000) formula los términos de esta paradoja en relación con los derechos de las mujeres: por un lado, estos derechos específicos posibilitan el reconocimiento de las condiciones de subordinación de las mujeres y su sanción. En este sentido, la neutralidad del lenguaje del derecho oculta las desigualdades de género. En términos de Marx, la igualdad jurídica encubre las desigualdades sociales. En la medida en que el derecho refiera a un sujeto abstracto y los derechos se enuncien en términos neutrales, la ley refuerza la invisibilización de la desigualdad de las mujeres.

El status históricamente determinado del sujeto de derecho - macho, blanco, adulto y propietario- que se esconde dentro del neutro universal del individuo abstracto y autónomo ha sido modificado y es, por lo tanto, modificable; sin embargo, la extensión de la ciudadanía a sujetos diversos se revela todavía dificultosa. (Pitch, 2006: 216)

El otro término de la paradoja señalada por Brown revela dicha dificultad: en la medida en que los derechos codifican una definición de mujer basada en el lugar de subordinación que pretenden sancionar, reafirman tales condiciones. Es decir, mientras más genéricamente neutrales sean los términos de una ley, mayor será la probabilidad de que la misma desconozca dicha subordinación. Inversamente, en la medida en que los derechos son especificados genéricamente, el discurso jurídico refuerza la regulación de las mujeres a través de las normas de la feminidad. Tener derechos como mujer no implica estar libre de ser denominada y subordinada por el género (Brown, *ib.*).

La advertencia de los llamados feminismos posmodernos acerca de la dimensión del lenguaje pone de relieve la pregunta por las consecuencias de instalar en el discurso jurídico liberal la categoría mujer y la de género; cómo podría articularse una propuesta igualitaria o emancipadora feminista que abogue por el reconocimiento de un discurso y, a la vez, contra los privilegios que dicho discurso ha garantizado tradicionalmente, parece ser la pregunta que se impone los feminismos en esta segunda década del Siglo XXI. En el diálogo entre los marxismos y los feminismos posmodernos existe la posibilidad de pensar dicho interrogante en la intersección de niveles micro y macropolíticos, considerando las estructuras y los discursos.

Bibliografía

- BODELÓN Encarna. "Feminismo y derecho: mujeres que van más allá de lo jurídico". En Gemma Nicolás y Encarna Bodelón (comps.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Barcelona: Antrhopos Editorial, 2009.
- BOVINO, Alberto. "Delitos sexuales y justicia penal". En H. Birgin (comp.), *Las trampas del poder punitivo. El Género en el derecho penal*. Buenos Aires; Biblos, 2000, 175-294.
- BROWN, Wendy. "Suffering rights as paradoxes". *Constellations. An international journal of critical and democratic theory*, Vol. 7, Nro. 2 (2000), p. 230 - 241
- FA CCHI, Alessandra. "El pensamiento feminista sobre el derecho". *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 3, Nro. 6 (primavera 2005), p. 27-47.
- GOLDFARB, Phyllis. "Una espiral entre la teoría y la práctica". *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 3, Nro. 6 (primavera 2005), p. 67-156.
- MACKINNON, Catherine. "Integrando el feminismo en la educación práctica". *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 3, Nro. 6 (primavera 2005), p. 157-174.
- MARX, Karl, *La cuestión judía*, Buenos Aires: CS Ediciones, 1999/1844.
- PITCH, Tamara. "Tess y yo: la diferencia y las desigualdades en la diferencia". En H. Birgin y B. Kohen (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Biblos, 2006.

- REVERTER BAÑÓN, Sonia. "El feminismo: más allá de un dilema ajeno". *Feminismo/s. Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*. N° 15 (junio 2010), p. 15 - 32.
- RUIZ, Alicia. "La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres". En H. Birgin (comp.) *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*. Buenos Aires: Biblos, 2000, 19-29.
- SMART, Carol. "La teoría feminista y el discurso jurídico" en Birgin, Haydée, *El derecho en el género y el género en el derecho*, Buenos Aires: Biblos, 2000.
- VITURRO, Paula. "Constancias". *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*, Año 3/ Nro. 6 (primavera 2005), p. 295-300.
- ZÚÑIGA AÑAZCO, Yanira. "La 'generización' de la ciudadanía. A puntas sobre el rol de la diferencia sexual en el pensamiento feminista". *Revista de Derecho Universidad Austral de Chile*, V. XXII / N° 2 (diciembre 2009), p. 39-64.