

La crítica feminista al derecho*

Isabel Cristina Jaramillo**

Sumario

Introducción. I. Las distinciones. 1.1. Sexo y género. 1.2. El feminismo. 1.3. Tipos de feminismos. 1.4. Tipos de relación entre el feminismo y el derecho. II. La crítica feminista al derecho. 2.1. Crítica teórica al derecho. 2.2. Instituciones jurídicas sometidas a la crítica feminista. 2.3. Los métodos feministas. III. A modo de conclusión. Bibliografía.

Introducción

El derecho, entendido como el conjunto de instituciones formales que regulan la vida en sociedad, no podía dejar de ser uno de los principales focos de la crítica feminista, como tampoco podía dejar de ser una de las más importantes herramientas dentro de la lucha de las mujeres por alcanzar el lugar

* Isabel Cristina Jaramillo, "La crítica feminista al derecho, estudio preliminar", en Robin West, *Género y teoría del derecho*, Bogotá, Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uníandes, Instituto Pensar, 2000, pp. 27-66.

** Agradezco de manera muy especial a Mónica Roa por su energía en el trabajo como mi asistente en el diseño y desarrollo del curso *Corrientes feministas contemporáneas*, que fue dictado en la Universidad de los Andes en el segundo semestre de 1998. Sin su asistencia y colaboración ni el curso ni este texto habrían sido una realidad.

que desean tener dentro de la sociedad. La crítica y los usos del derecho por el feminismo, sin embargo, no sólo son intensos sino que también son inmensamente variados, pues tanto en su cantidad como en su cualidad, dependen en último término de la manera en la que cada mujer o conjunto de mujeres entiende su opresión dentro de las sociedades contemporáneas, así como de su comprensión del derecho y de las relaciones de éste con las otras esferas de la vida social.

El propósito de este texto es precisamente hacer una exposición de esta apasionada relación entre el feminismo y el derecho a la luz de la consideración de su complejidad y riqueza. Para esto se procederá, en primer lugar, a señalar una serie de distinciones que permitan introducir algún orden dentro de la complejidad. Luego se presentarán de manera esquemática las principales críticas feministas al derecho en sus presupuestos generales, las críticas feministas a las instituciones jurídicas particulares y los métodos feministas de análisis jurídico¹.

1 Como se dará cuenta cualquier lector medianamente informado, este estudio se refiere básicamente a los debates teóricos y políticos y a las características del movimiento feminista en los Estados Unidos. Aunque podría decirse que en este tema, como en otros, los Estados Unidos han marcado la tendencia internacionalmente, sería absurdo generalizar lo que aquí se dice para los casos de los demás países. Las razones para el carácter americanocéntrico de este estudio son vanas. En primer lugar, y lo más importante, el texto al que se pretende introducir al lector es un texto que se ubica dentro del contexto estadounidense. En segundo lugar, como ya se dijo, las tendencias en los Estados Unidos han marcado de manera importante los debates académicos y las acciones de los movimientos feministas en otros países. En tercer lugar, en los Estados Unidos es en donde más prolífico e importante socialmente ha sido el debate feminista y el movimiento feminista. Por último, y con un *mea culpa*, mi formación en este tema ha sido fundamentalmente "americana". Una compilación de artículos que contiene los movimientos y debates en los Estados Unidos, pero también en otros países, es la de Monica Threfall, *Mapping the Women's Movement*. New York, verso, 1996. Una aproximación a la reconstrucción del movimiento de mujeres en América Latina puede encontrarse en Virginia Vargas, "El movimiento feminista latinoamericano: entre la esperanza y el desencanto", en: Magdalena León (comp.), *Mujeres y participación política. Avances y desafíos en América Latina*, Bogotá. Tercer Mundo Editores. 1994; y en: Nancy Saporta Sternbach y otras, "Feminismo en América Latina: de Bogotá a San Bernardo". en: *ibid.* En esta misma compilación se incluye una presentación sobre el movimiento feminista en Colombia: Norma Villarreal. "El camino de la utopía feminista en Colombia. 1975-1991".

I. Las distinciones

1.1. Sexo y género

La primera distinción que cabe hacer, también la más básica y la que cuenta con el mayor consenso en la literatura, es la que se refiere al uso de las palabras sexo y género². Sexo es la palabra que generalmente se usa para hacer alusión a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y otros rasgos físicos y fisiológicos entre los seres humanos. El sexo, como parámetro para crear categorías, distingue entre hombres y mujeres o, en otras palabras, entre machos y hembras de la especie humana. Género, por el contrario, se refiere a las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno y otro sexo. Los atributos de género son, entonces, femeninos o masculinos. Entre otros, se consideran atributos femeninos la delicadeza en los comportamientos, la no violencia, la inclinación por el cuidado de otros (el altruismo), la inclinación por las tareas domésticas y manuales, la menor capacidad de abstracción, la belleza. Como masculino, por oposición, se considera la brusquedad en las actuaciones, la violencia, el egoísmo, la competitividad, una mayor capacidad de abstracción, la fealdad.

Lo que la distinción busca poner en evidencia es que una cosa son las diferencias biológicamente dadas y otra la significación que culturalmente se asigna a esas diferencias. Esto no implica, claro, que se caiga en la ingenuidad de considerar que no existe ninguna relación entre biología y cultura. Por el contrario, la literatura feminista ha sido bastante enfática en el señalamiento de la influencia que pueden tener las prácticas culturales en el discurso de la biología³ y, sobre todo, la que puede tener la biología en la configuración cultural⁴. El caso de la reproducción es un buen ejemplo. El que las mujeres sean reproductoras es un hecho biológico que ha determi-

2 Véase Cynthia Fuchs Epstein, *Deceptive Distinctions Sex, Gender and the Social Order*. New Haven and London. Yale University Press. 1988. Para una crítica de esta distinción, véase Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, New York, Routledge. 1999 (1990). pp. 9 y ss.

3 Una excelente compilación de artículos en los que se pone de presente esta relación del género con el discurso de la biología y la ciencia en general es la de Evelyn Fox Keller y Helen Longino (eds.). *Feminism and Science*. Oxford. Oxford University Press. 1996.

4 Véase, por ejemplo, Shulamith Firestone. *The Dialectic of Sex*. New York. William Morrow. 1970.

nado ciertas prácticas culturales, como la de que sean las mujeres las encargadas principales del cuidado y la crianza de los niños. Pero este hecho biológico ha sufrido importantes modificaciones con la introducción de las tecnologías de planificación y procreación artificial. Hoy en día, no todas las mujeres son reproductoras y en algún momento puede ser que ni siquiera se necesite de una mujer para la reproducción de la especie. Los cambios culturales derivados del hecho de que se haya introducido un control a la función de reproducción ya son algo evidentes (aunque no tienen aún la dimensión que algunas feministas pensaron que podría tener)⁵.

Ahora bien, la adopción de esta distinción, que como todas no es dada sino construida, fue producto de consideraciones tanto teóricas como políticas. Teóricamente, su introducción respondió a la constatación de que el tratamiento que un individuo recibe socialmente depende de la percepción que socialmente se tiene de él y esta percepción responde a lo que se espera de él según su sexo. En este sentido, se hizo notar que en últimas lo importante socialmente no es el sexo, sino el género. Distinguir entre sexo y género también se mostró como importante frente a las teorías socio-biológicas que pretendían reducir el asunto de los comportamientos sociales de hombres y mujeres a variables biológicas, como si la biología fuera una condena⁶.

Políticamente, patrocinar la diferencia entre sexo y género resultaba importante no sólo para socavar la tendencia conservadora de los socio-biológicos, sino también para convertir la lucha entre los sexos (entre hombres y mujeres) en una lucha contra el género (de hombres y mujeres). En efecto, al introducir el género como estructura social, los hombres de carne y hueso dejaron de ser los principales blancos de ataque, así como también las mujeres de carne y hueso dejaron de ser siempre las víctimas. Las tensiones entre hombres y mujeres tendrían entonces que disiparse y los argumentos feministas ganarían nuevamente un espacio perdido⁷.

5 Ibid. Al contrario de Firestone, muchas feministas actualmente alertan a las mujeres sobre los peligros que la tecnología representa para la capacidad femenina de la reproducción. Véase Robin West, *Caring for Justice*. New York, New York University Press, 1997. p. 3.

6 Una interesante presentación de las teorías socio-biológicas puede encontrarse en Cynthia Fuchs Epstein. op. cit., pp. 46-71. Véase también Deborah Rhode, *Speaking of Sex, the Denial of Gender Inequality*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, especialmente el capítulo 2.

7 Judith Butler, op. cit.

La introducción de esta distinción tuvo también importantes efectos en la práctica académica. Si los años setenta y los primeros de los ochenta vieron surgir los programas e institutos de estudios sobre la mujer, en la última década estos han venido siendo reemplazados por programas e institutos dedicados al estudio de género⁸. La modificación no es sólo en el nombre: si los estudios sobre la mujer se concentraban en la problemática de las mujeres definidas por su sexo, los estudios de género hacen énfasis en las cuestiones relacionadas con el género y por eso, no se limitan, aunque todavía lo hacen en gran parte, al estudio de las mujeres (estudios mujer-centrados) sino también al de los hombres y al de las relaciones entre ambos.

Además, ha surgido toda una corriente identificada como “masculinista” en cuyo seno se debate lo relacionado con la construcción masculina de la identidad y los problemas de los hombres frente al género. Al interior del masculinismo se identifican actualmente dos posiciones: la de los llamados “masculinistas mitopoiéticos” y la de los “masculinistas profeministas”. Los primeros, inspirados en la obra del poeta Robert Bly, sostienen que la principal consecuencia que ha tenido la industrialización para los hombres es la ausencia del padre, lo que ha generado fallas en el proceso de identidad masculina, “una herida de padre”. Reivindican valores asociados a lo masculino como la protección, la fuerza, el trabajo. Critican las imposiciones sociales de la competitividad, el egoísmo, la delegación del trabajo de cuidado a las mujeres, la violencia⁹.

Los masculinistas profeministas, por otra parte, si bien comparten la preocupación por la construcción de la identidad masculina, no creen que los problemas se deriven de una “herida del padre” sino de una “herida de madre”, un rechazo por lo femenino vinculado a la misoginia social. Comparten con las feministas, pues, la creencia de que las sociedades en las que vivimos son patriarcales y que deben ser transformadas no sólo por el bien de las mujeres sino también por el de los hombres¹⁰.

8 Véase Johanna Brenner, “The Best of Times, the Worst of Times: Feminism in the United States”, en: Monica Threfall (ed.). *Mapping the Women's Movement*, New York, Verso, 1996.

9 Robert Bly, *Iron John: a Book About Men*, Reading, Mass., Addison Wesley, 1990. Véase también Shepherd Bliss. “The Mitopoietic Men's Movement”. en: Michael Kimmel (ed.). *The Politics of Manhood*, Philadelphia. Temple University Press. 1995. pp. 292-307.

10 Véanse Tom Digby (ed.). *Men Doing Feminism*. New York, Routledge, 1998; Michael Kimmel y Michael Messner (eds.), *Men's Lives*. Boston, Allyn & Bacon, 1994; Michael Kimmel (ed.). *The*

1.2. El feminismo

A pesar de las discusiones recientes y de las confusiones iniciales en torno al uso de este término (feminismo), es importante para los propósitos de este escrito contar con una definición operativa. La definición que goza de mayor acogida hoy en día, si bien no está lo suficientemente difundida, es la que considera como “feminista” al conjunto de personas, acciones y teorías que asumen un compromiso político con la idea de que dentro de las sociedades contemporáneas las mujeres son las perdedoras en el juego social, o lo que es lo mismo, al compromiso con la idea de que nuestras sociedades son patriarcales, es decir, aquellas en las que existe una supremacía de lo masculino¹¹.

La utilidad de asignar este referente al término feminismo radica en que, por un lado, hace posible reunir un conjunto de teorías y prácticas políticas bajo un denominador común, y, por el otro, permite distinguir unas prácticas teóricas y políticas de otras. Sin embargo, el asunto del uso de esta etiqueta no ha estado exento de debate.

En primer lugar, y al interior del feminismo mismo, se discute la verdadera utilidad del “agrupamiento” bajo un denominador común. En el ámbito de lo teórico, se oponen a la idea de lo “común” quienes consideran que lo femenino o “las mujeres” no son una categoría útil para comprender la realidad social¹². Señalan que bajo esta idea se esconde una intención por preservar un poder adquirido. Se critica entonces el que en la academia las mujeres blancas de clase media pretendan ser representantes del feminismo cuando de hecho ellas son las únicas que tienen acceso *realmente* al debate académico¹³. Por su parte, quienes defienden la “etiqueta” feminista, hacen

Politics of Manhood, Philadelphia. Temple University Press. 1995; Alice Jardine y Paul Smith (eds.), *Men in Feminism*. New York, Methuen. 1987; Michael Kaufman. “Los hombres, el feminismo y las experiencias contradictorias del poder entre los hombres” en: Luz Gabriela Arango, Magdalena León y Mara Viveros (comps.), *Género e Identidad*. Bogotá. Tercer Mundo Editores y Ediciones Uniandes. 1995. pp. 123-146. Un excelente mapa de la configuración de los movimientos masculinistas o de hombres puede encontrarse en Deborah Rhode. op. cit., pp. 228-239.

11 Véase Patricia Smith. “Introduction”, en: Patricia Smith (ed.), *Feminist Jurisprudence*, pp. 9-16.

12 Como se verá más adelante, el reto a la idea de que socialmente el género es el principal factor de configuración de lo social ha venido tanto de las mujeres negras y latinas, como del posmodernismo.

13 Martha Mahoney, “Whiteness and Women, in Practice and Theory: a Reply to Catharine MacKinnon”, en: *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 5.1993. pp. 217-251.

énfasis en la importancia que tiene el unir esfuerzos para lograr posicionar el tema de la opresión de las mujeres dentro del debate académico¹⁴.

Del mismo modo se expresan críticas a la intención de agrupar los distintos movimientos de mujeres bajo una idea de lo “común”. La crítica aquí se dirige también al hecho de que este interés por la “unidad”, por resaltar lo “común”, sirve para encubrir y proteger el poder adquirido de estas mismas mujeres blancas y de clase media en lo relativo a la fijación de la agenda en la práctica política¹⁵. Adicionalmente se señala que este interés por la “unidad” puede ir en desmedro de la necesidad de establecer puentes con otros movimientos políticos que tienen intereses comunes a los de los movimientos de mujeres y que comparten algunos miembros con estos últimos¹⁶. Las defensoras del uso del término “feminismo”, no obstante, señalan el valor que tiene la unidad para la lucha política cuando se está ubicado en la posición del menos poderoso dentro de la sociedad. Además, ponen en evidencia el efecto perverso que podría tener sobre la organización de mujeres el subrayar excesivamente la diferencia y no lo común: si cada mujer resulta ser en últimas esencialmente diferente de las demás, sus problemas no son atacables por la vía política sino que exigen respuestas individuales. Sería el fin de los movimientos de mujeres¹⁷.

14 Véase, por ejemplo, Nancy Fraser, *Justitia Interrupta*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 1997.

15 The Combahee River Collective, “A Black Feminist Statement”, en: Linda Nicholson, *The Second Wave*, London. Routledge. 1997. pp. 63-70; Patricia Hill Collins. “Defining Black Feminist Thought”, en: *Ibid.*, pp. 241-259; Kimberle Crenshaw. “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine. Feminist Theory and Antiracist Politics”, en: *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, pp. 139-167.

16 Las críticas contra el esencialismo de género, así como el contexto de los movimientos sociales en los Estados Unidos, han llevado a la necesidad práctica de la política de coalición, así como a la discusión teórica de los beneficios de la coalición. Véase, Bernice Johnson Reagon, “Coalition Politics: Turning the Century”. en: Ann Phillips, *Feminism & Politics*. Oxford. Oxford University Press, 1998. pp. 242-253; Judith Butler, op. cit., Nancy Fraser. *op. cit.*

17 La preocupación por la agencia política. por la posibilidad de movilización en tomo a la causa de las “mujeres” permea tanto los textos de quienes proponen una posición esencialista como de quienes la critican. Véase his Marion Young, *Intersecting Voices, Dilemmas of Gender, Political Philosophy, and Policy*, Princeton, Princeton University Press, 1997 (propone la idea del género como serialidad para salvar la agencia política de las críticas al esencialismo); Martha Albertson Fineman, “Feminist Theory in Law: the Difference it Makes”, en: *Columbia Journal of Gender and Law*, vol. 2. no. 1. pp. 1-23

Lo cierto es que el uso de la etiqueta tendrá siempre un costo teórico y político. Lo importante es aprender a reconocer cuáles costos pueden evitarse y si los beneficios que se obtienen son mayores. Por el momento, el balance parece estar a favor del uso de la noción: los beneficios son reales y algunos de los costos que se han puesto en evidencia, corregibles.

En segundo lugar, se discute sobre el uso de la etiqueta desde el punto de vista de la realidad social que sirve de fundamento al compromiso político por el cual se define el feminismo. El núcleo de estos argumentos, externos al feminismo mismo, es la consideración de que las mujeres ya lograron aquello a lo que podrían aspirar, por lo que tanto la crítica académica, como la lucha política feminista se estiman carente de sentido. Las mujeres han logrado acceso a todos los tipos de trabajo, a las universidades (muchas tienen doctorados), cuentan con representación política, existen normas que castigan los delitos sexuales y otras que protegen a las mujeres de la violencia en los hogares, en fin, todo está resuelto. Ahora bien, si su vida no es igual a la de los hombres, ha de ser porque las mismas mujeres así lo quieren, y es que, ¿quién en sus cinco sentidos puede querer llevar la vida de un hombre, llena de sacrificios, esfuerzos, peligros? ¿Quieren las mujeres acaso tener el mismo riesgo de enfermedades cardíacas atribuibles al estrés o convertirse en víctimas del homicidio en la misma proporción que los hombres?¹⁸

Entonces, si el compromiso político que va envuelto en el feminismo ya no tiene asidero en la realidad social, si la situación actual de las mujeres es producto de sus decisiones individuales (ella *quería* tener hijos temprano, ella *prefiere* educar a sus hijos que dejarlos con alguien que los cuide, ella *prefirió* ser secretaria cuando *decidió* no estudiar más, ella *decidió* no obtener el ascenso al *decidir* dedicar tanto tiempo a sus hijos, ella *decidió* ser madre soltera cuando tuvo relaciones con un hombre irresponsable, ella *prefirió* que-

(propone la idea de las "vidas engendradas" o marcadas por el género en reemplazo del concepto esencialista): Robin West, *op. cit.*, especialmente capítulo 5; Judith Butler, *op. cit.*, entre muchas otras. Dentro del campo del análisis jurídico propiamente dicho, la discusión se ha centrado en la utilidad de contar con categorías para el análisis. Aquí, si bien se acepta que las categorías son construidas y muchas veces no corresponden con la realidad Social, el razonamiento jurídico requiere de la construcción de categorías. Véase Martha Albertson Fineman. *op. cit.*; Martha Minow y Elizabeth Spelman. "In Contexto. en: Michael Brint y William Weaver, *Pragmatism in Law*, Boulder, Westview Press.

18 Una presentación exhaustiva de la negación de la desigualdad de géneros puede encontrarse en Deborah Rhode, *op. cit.*

darse y aguantar los golpes de un marido violento, etc., etc.) las mujeres que todavía lo sostienen deben tener algún problema, y el problema intenta ubicarse aquí: en el resentimiento, personal, por no tener un hombre a su lado o no querer tenerlo, como en el caso de las lesbianas, o grupal, por no tener privilegios que las sociedades igualitarias no pueden conferirle a ninguno de sus grupos de población, la consecuencia clara de este tipo de argumentos es una nueva marginación del feminismo y las feministas, una marginación que se agrega a la marginación que es propia del pensamiento y las luchas de los habitualmente excluidos, una doble marginación. Ser feminista, pues, es mucho más difícil ahora que hace algún tiempo¹⁹. Ahora, no sólo hay que convencer a los otros, hay que convencer a muchos de los que hasta hace poco apoyaban al feminismo,

Así, lo que involucra en últimas este segundo eje en el debate es una nueva necesidad de justificación del feminismo a la luz de los cambios en las sociedades contemporáneas. Posiblemente la alta carga de la prueba sea un argumento más para desalentar el uso de una etiqueta que para muchas no sólo está desgastada, sino que tiene problemas teóricos y políticos. Pero, nuevamente, los argumentos de las defensoras del “feminismo” parecen más sólidos: si desaparece el feminismo como tal, ya no quedará nadie que se encargue de correr el velo de la negación de la desigualdad entre los géneros²⁰.

En tercer y último lugar, se encuentra la discusión en torno al carácter “verdaderamente” teórico de la llamada teoría feminista, esto, porque como se explicó, el feminismo implica la adhesión a una convicción política (claro,

19 Vale la pena transcribir la anécdota con la que Deborah Rhode empieza su libro *The Denial of Gender Inequality* para ilustrar este problema de la marginación: “Casi dos décadas han pasado desde que llegué a la Escuela de Derecho de Stanford como la segunda mujer dentro de un profesorado de treinta y cinco hombres, cuando expresé mi interés en enseñar un curso sobre discriminación sexual, mis colegas en general estaban sorprendidos, ‘realmente necesitan nuestros estudiantes una clase sobre eso?’, ‘¿No son la mayoría de las personas capaces de discriminar naturalmente, sin necesidad de una educación formal?’ El decano, sin embargo, estaba aterrado con el proyecto, no solamente se trataba de un campo que diplomáticamente describió como “complicado”, sino que llevaría a que me “etiquetaran como mujer”. ‘Bueno’, contesté con lo que esperé fuera clara ironía, ‘eso probablemente no será una sorpresa para la mayoría de la gente. ¿Y cuál, después de todo, es mi alternativa? Pero para el decano, el asunto era la credibilidad académica, y para establecerla, yo necesitaba un curso “verdadero”; él me sugirió transacciones comerciales, (Traducción libre), Deborah Rhode, *op. cit.*, p. 1.

20 *Ibid.*

una convicción política con sustento en la realidad social, pero política al fin y al cabo). y para los opositores, no puede ser teoría (un cuerpo de conceptos que busca explicar el mundo, la realidad) una explicación que parte de un postulado político. Una explicación de este tipo no puede ser más que un discurso político²¹. Las feministas que se han dado a la tarea de tratar de rescatar a la “teoría feminista” de sus contradictores, sin embargo se han apoyado en las más aceptadas teorías sobre la ciencia y el conocimiento²² para mostrar que lo único que distinguiría a las teorías feministas de otras es su aceptación explícita del compromiso político que subyace a toda explicación conceptual y a toda empresa de conocimiento, y su formulación, también explícita, del contenido de su propio compromiso político²³. Así, la objeción a la posibilidad de hablar de una “teoría feminista” sería una objeción que se extiende a toda teoría, en tanto toda teoría representa un compromiso con valores y creencias sobre el modo en el que está organizado el mundo. La teoría feminista no sería sino una teoría más honesta que las demás. Al crítico, entonces, no le quedaría más que intentar un cambio en el lenguaje en el sentido de que dejemos de llamar teorías o explicaciones científicas a los cuerpos de conceptos en la medida en que estos no satisfacen la idea de la neutralidad y objetividad que tradicionalmente se venía adhiriendo a los términos “teoría” y “ciencia”, o intentar mostrar que es posible construir cuerpos de conceptos que no estén vinculados a una cierta manera de ver el mundo, es decir, tendría que enfrentarse a la teoría general sobre la ciencia y no al uso del término “teoría feminista” en particular.

21 Véase Katheline Bartlett, “Feminist Legal Methods”, en: *Harvard Law Review*, vol. 103. No. 4. 1990. pp. 829-888; Patricia Smith, *op. cit.*

22 Tres autores centrales en esta “revolución” son Nietzsche, Foucault y Kuhn. Véanse. F. Nietzsche. *Fragmentos Póstumos*, Bogotá, Norma. 1997; F. Nietzsche, *La genealogía de la moral*, Madrid, Alianza Editorial. 1993; F. Nietzsche, *La ciencia jovial*, Caracas. Monte Ávila Editores, 1985, F. Nietzsche, “Sobre verdad y mentira en sentido extramoral”, en: Joan Llinares (ed.), *Nietzsche*, Barcelona. Península. 1988; Michel Foucault, *The History of Sexuality*, New York. Pantheon Books. 1978; Michel Foucault. *The Order of Things; an Archaeology of the Human Sciences*, New York. Vintage Books. 1973; Michel Foucault. *The Archaeology of Knowledge*; and, *The Discourse on Language*, New York. Pantheon Books. 1982; Thomas S. Kuhn. *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago. University of Chicago Press, 1996.

23 Véase Katherine Bartlett. *op. cit.*. *ibid.*: Patricia Smith. *op. cit.*

1.3. Tipos de feminismos

Una vez delimitado el campo de las prácticas teóricas y políticas que pueden considerarse feministas, lo que se encuentra es una enorme diversidad (lo que es el punto de partida de la discusión sobre lo “común”, obviamente). Esta diversidad es el resultado, en parte, de la ubicuidad del feminismo y de las feministas: hay teoría política feminista, teoría jurídica feminista, teoría científica feminista, teoría psicológica feminista, teoría feminista sobre la ciencia social y natural, movimientos feministas en prácticamente cada uno de los países del mundo, organizaciones feministas internacionales, feministas en los gobiernos, feministas en los partidos políticos, organizaciones feministas no gubernamentales, etc. Pero principalmente es el resultado de las diferencias en los modos de entender la opresión de la mujer en las sociedades contemporáneas, tanto en abstracto como en concreto. Estas diferencias en la comprensión de la opresión se reflejan a su vez en las transformaciones que se proponen y por lo tanto en las estrategias políticas que deben asumirse.

Teniendo como criterio el de las diferencias en los modos de entender la opresión, la primera distinción que cabe hacer dentro de las teorías feministas son las de aquellas que consideran que las mujeres son oprimidas porque no son tratadas de modo *igual* a los hombres, y las que consideran que las mujeres son oprimidas porque no se reconoce como valiosa su *diferencia* respecto de los hombres. Dentro del primer grupo (*feminismos de la igualdad*) se incluyen a su vez distintas interpretaciones de lo que significa la igualdad que se pretende. Así, para algunas feministas la *igualdad* debe ser igualdad en cuanto a las oportunidades (*feminismos liberales clásicos*—igualdad en las oportunidades formales— y *feminismos liberales sociales*—igualdad en las oportunidades materiales o reales—) y para otras, la igualdad debe ser igualdad en cuanto al acceso a los recursos (*feminismos socialistas*). A estos dos grupos se agrega el de las llamadas *feministas radicales*, que sostienen que el género es la estructura social predominante y que el problema de las mujeres es un problema de falta de poder.

El feminismo liberal clásico tiene sus raíces en las reivindicaciones de las mujeres dentro del marco de la revolución francesa y en las obras de Mary Wollstonecraft²⁴ y John Stuart Mill²⁵. Fue el principal apoyo teórico

²⁴ Mary Wollstonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman*, London, Penguin Books, 1972 (4ª reim-
presión en 1992).

de los movimientos sufragistas de los Siglos XIX y XX²⁶. Ubicándose en general dentro del paradigma liberal de la época, lo que se exigía era incluir a las mujeres como titulares de los derechos que disfrutaban los hombres. El argumento para excluir a las mujeres era el de su menor capacidad racional y por lo tanto su necesidad de protección. En contra de este argumento, el feminismo liberal clásico señala(ba) que las mujeres, como seres humanos, eran iguales en cuanto a sus capacidades humanas. Sólo necesitaban que se les permitiera desarrollar estas capacidades teniendo acceso a la educación, al empleo formal y a la política. Había pues que eliminar las barreras formales (legales) que disminuían la capacidad civil de las mujeres, su autonomía, que les impedían entrar en las áreas mencionadas. Este fue su objetivo político y a pesar de la demora, podría decirse que se vio satisfecho.

Si bien los logros del feminismo liberal clásico no pueden considerarse menores, empezaron a hacerse evidentes sus insuficiencias, así como las deficiencias de su sustento teórico. Por un lado, y como bien lo señala Betty Friedan en su ya clásico libro *The Femenme Mystique*²⁷, a pesar de que las mujeres norteamericanas tenían acceso a la educación y al empleo, seguían relegadas a la esfera doméstica, atrapadas por la mística femenina de la mujer hermosa que vive en una casa en los suburbios, que tiene tres niños y que dedica su vida al “hogar”. Por otro lado, el feminismo liberal clásico fue víctima de los ataques lanzados contra el liberalismo clásico en general, en el sentido de que la mera igualdad formal, la igualdad en la ley, no podía ser una garantía suficiente en sociedades con profundas desigualdades sociales. Por último, este feminismo fue criticado por acoger ciegamente los parámetros sociales vigentes en cuanto a lo que debe ser un ser humano, parámetros que reflejaban el punto de vista masculino y no tenían en cuenta las capacidades y necesidades específicas de las mujeres²⁸.

25 John Stuart Mili, “The Subjection of Women”, en la compilación de Stefan Colliny, John Stuart Mill, *On Liberty*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

26 Véase Johanna Brenner, *op. cit.*

27 Betty Friedan, *The Feminine Mystique*, Harmondsworth, London, Penguin Books, 1963.

28 Esta es fundamentalmente la crítica de las feministas de la diferencia en contra del feminismo de la igualdad en general. Véase Nancy Fraser, *op. cit.* Rosemarie Tong, *Feminist Thought*, San Francisco. Westview Press, 1989; Nancy Tuana y Rosemarie Tong (eds.), *Feminism and Philosophy*, Oxford, Westview Press. 1995.

El feminismo liberal social aparece entonces como alternativa que intenta superar las deficiencias anotadas. Teóricamente se sitúa dentro del liberalismo social, que recogiendo los planteamientos marxistas, sostiene que la libertad no puede ser ejercida si no se cuenta con los recursos materiales necesarios, y por lo tanto propone entender la libertad en relación directa con la igualdad de recursos. La reinterpretación feminista del liberalismo social enfatiza en la desigual distribución de recursos de acuerdo con el género²⁹. Se concentra entonces en mostrar que si bien las mujeres tienen acceso al empleo, están peor remuneradas que los hombres; tienen jornadas laborales más largas porque no sólo deben atender a sus obligaciones frente al trabajo remunerado sino asumir las tareas de cuidado y domésticas; sufren discriminación en el empleo que les impide entrar a ciertas áreas del mercado y ascender; en fin. Las feministas liberales sociales, además, recogen el reclamo del desconocimiento de la diferencia femenina para exigir que las mujeres reciban tratamiento especial en lo relacionado con sus funciones de reproducción, particularmente en la forma de apoyo a las mujeres embarazadas y desempleadas y en la protección laboral de la mujer embarazada (licencia de maternidad y lactancia)³⁰.

29 Vale la pena resaltar aquí que Virginia Woolf, a pesar de no haber sido realmente una feminista activa, ya señalaba la importancia de conectar la cuestión de los recursos con la de la libertad en su ensayo "Una habitación propia". Virginia Woolf, *A Room of One's Own*, London, Hogarth Press, 1929.

30 Esta caracterización de las feministas liberales sociales corresponde a Rosemarie Tong, *op. cit.* Katherine Bartlett en su reconstrucción de las aproximaciones feministas, prefiere referirse a la posición de la igualdad substantiva o material. Véase Katherine Bartlett. "Gender Law", en: *Dulce Journal of Gender Law and Policy*, vol. 1. No. 1. 1994. pp. 1 y ss. Construir una lista exhaustiva de las feministas que pueden incluirse en este grupo es prácticamente imposible. Algunos ejemplos de escritos representativos de esta posición serían: Heidi Hartmann y Stephanie Aaronson, "Pay Equity and Women's Wage Increases: Success in the States. a Model for the Nation", en: *Dulce Journal of Gender Law and Policy*, vol. 1, 1994, pp. 69-88; Nancy Fraser, *op. cit.*, especialmente su capítulo 2; Joanne Conaghan, "The Invisibility of Women in Labour Law: Gender Neutrality in Model-Building", en: *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 14, pp. 377-92. De otro lado, buena parte de las feministas que se ubican dentro de las corrientes de "mujeres en el desarrollo" (WID) y "género y desarrollo" (GAD) pueden ser consideradas feministas liberales sociales. Nuevamente un listado exhaustivo es imposible, pero una presentación de las líneas centrales de estas corrientes puede encontrarse en Caroline Moser, *Gender Planning and Development. Theory, Practice and Training*, London, Routledge, 1993; Helen Brown, *Feminism and Development Theory: a Critical Overview*, Cork, Ireland, University College, Department of Sociology, 1992; Valentine M. Moghadam (ed.),

Las feministas socialistas, por último, se instalan dentro del marco de la teoría socialista³¹, apropiándose de manera particular de la crítica feminista incipiente que identifican en los textos de Engels³². De acuerdo con esta crítica, la subordinación de las mujeres a los hombres y su correlativa modificación es propia del modo de producción capitalista, en tanto éstos requieren de la reproducción de la mano de obra para seguir vigentes. Esta reproducción de la mano de obra cómodamente se ubica en el espacio de la familia, que no sólo debe generar nuevos individuos sino atender sus necesidades básicas para que entren al sistema y permanezcan en él. Bajo la explicación marxista monodimensional, la transformación de este estado de cosas vendría como consecuencia del abandono del capitalismo y la imposición del comunismo. Las feministas socialistas, sin abandonar su compromiso con la teoría marxista, reconocen, sin embargo, el género como estructura de opresión social. Lo que proponen es que el patriarcado y el capitalismo sean vistos como sistemas mutuamente dependientes. En este sentido, distinguen la opresión de la explotación pero las muestran en interrelación. La opresión se entiende aquí como las restricciones impuestas a los seres humanos que les impiden desarrollarse como seres de la especie.

La explotación como el abuso económico que hacen quienes detentan los medios de producción a quienes carecen de ellos y deben vender su fuerza de trabajo. La explotación es una forma de opresión, pero no la única. Una

Patriarchy and Economic Development: Women's Positions at the End of the Twentieth Century, Oxford, Clarendon Press, 1996; Irene Tinker (ed.), *Persistent Inequalities: Women and World Development*, New York, Oxford University Press, 1990; Nalini Visvanathan (coordinator) Lynn Duggan, Laurie Nisonoff and Nan Wlegersma (eds.), *The Women, Gender and Development Reader*, London, Atlantic Highlands, N.J., Zed Books, 1997.

31 Es importante anotar aquí que las feministas socialistas intentan separarse de las socialistas feministas, siendo estas últimas aquellas que son marxistas y feministas, pero que no se adhieren a una reconstrucción del marxismo a la luz de la opresión de género, Zillah Eisenstein, "Developing a Theory of Capitalist Patriarchy and Socialist Feminism", en: Zillah Eisenstein (comp.), *Capitalist Patriarchy and the Case for Socialist Feminism*, New York, Monthly Review Press, 1979. De esta manera, escapan a las fuertes críticas feministas contra el marxismo. críticas que acogen para reconstruir el impulso marxista a la luz de las consideraciones de género, para las críticas véase Catharine MacKinnon, *Towards a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989; Heidi Hartmann, "The Unhappy Marriage of Marxism and Feminism", en: Linda Nicholson (ed.), *op. cit.*

32 Frederick Engels, *Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1946.

de las más destacadas feministas socialistas expresa la interrelación entre patriarcado y capitalismo de la siguiente manera:

Esta afirmación de la dependencia mutua del patriarcado y el capitalismo no sólo asume la maleabilidad del patriarcado frente a las necesidades del capitalismo, sino que asume la maleabilidad del capital frente a las necesidades del patriarcado. Cuando uno señala que el capitalismo necesita del patriarcado para operar eficientemente, uno realmente está anotando que la supremacía masculina, [...] ofrece al capitalismo el orden y control que necesita. Este sistema de control es pues necesario para suavizar el funcionamiento de la sociedad y del sistema económico y por lo tanto no debería ser socavado. [...] En tanto la preocupación por las ganancias y la preocupación por el control social están íntimamente ligadas (pero no pueden reducirse la una a la otra), el patriarcado y el capitalismo se convierten en un proceso integral [...]³³.

A pesar de que tanto el feminismo liberal social como el feminismo socialista, superan de manera importante los planteamientos del feminismo liberal clásico, su tendencia social los hace débiles políticamente (ante el desprestigio de la izquierda en general) y su compromiso con la igualdad sigue siendo criticado por no reconocer plenamente el valor de lo femenino³⁴.

El *feminismo de la diferencia*, también llamada *feminismo cultural*, se aparta de los feminismos liberales y socialistas precisamente en su reivindicación de la diferencia de las mujeres y en su reclamo por el reconocimiento de esta diferencia. El eje principal de este feminismo es la obra de Carol Gilligan *In a Different voice*³⁵, que recoge el trabajo de Nancy Chorodow³⁶ y lo extiende para mostrar las diferencias entre el razonamiento moral de hombres y mujeres. Según los estudios de Gilligan, que pretenden inicialmente atacar

33 Zillah Eisenstein. "Developing a Theory of Capitalist Patriarchy and Socialist Feminism", en: Zillah Eisenstein (comp.), *Capitalist Patriarchy and the Case for Socialist Feminism*, op. cit. (Traducción libre).

34 Véase Nancy Fraser, op. cit.; Rosemarie Tong, op. cit.

35 Carol Gilligan, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge, Harvard University Press, 1982.

36 Nancy Chorodow, *The Reproduction of Mothering: Psychoanalysis and the Sociology of Gender*, Berkeley, University of California Press, 1978.

la teoría del desarrollo moral de Kohlberg³⁷, las mujeres razonan contextualmente y atendiendo a las conexiones, mientras que los hombres tienen un razonamiento abstracto y se centran en los individuos entendidos como células aisladas. Estas diferencias en el razonamiento moral responderían a diferencias en la formación de la identidad puestas de presente en la obra de Chorodow. En tanto en las sociedades actuales la crianza corresponde primariamente a la mujer, afirma Chorodow, las niñas en su desarrollo tienden a identificarse con la madre, a ser una con ella. Los niños, por el contrario, deben separarse de la madre para lograr su identificación. La consecuencia de esto es que mientras las mujeres perciben el mundo social como un conjunto de relaciones de las cuales ellas son parte y que merecen su atención y cuidado, los hombres perciben el mundo como compuesto por individuos cuya autonomía debe ser protegida. El principal valor de las mujeres, en este sentido, sería el cuidado, y su mayor temor, el aislamiento. Los hombres, por el contrario, valorarían por encima de todo la autonomía y su mayor temor sería el entrar en conexión, llegar a la intimidad, con alguien.

La principal crítica que se esgrime contra el feminismo cultural, que ya ha logrado permear la teoría política, jurídica, científica y la práctica política, es la de que al reivindicar lo privado como lo femenino, y esto como algo valioso, se olvida de que lo femenino ha sido construido socialmente y que las sociedades en las que nos encontramos son sociedades patriarcales. Lo construido hasta ahora como femenino, entonces, sería el producto de la opresión y por eso no podría ser asumido acríticamente³⁸. Adicionalmente, se ha señalado que al reivindicar la diferencia de las mujeres y el valor del cuidado, se corre el riesgo de revivir los fantasmas socio-biológicos y las tendencias paternalistas³⁹, y este ciertamente no es un riesgo pequeño, menos ahora cuando las explicaciones biológicas han ganado un nuevo auge.

37 Lawrence Kohlberg, *The Philosophy of Moral Development*, San Francisco, Harper and Row, 1981; "Moral Stages and Moralization: the Cognitive-Developmental Approach", en: T. Lickona (ed.), *Moral Development and Behavior: Theory, Research and Social Issues*, New York, Holt, Rinehan and Winston, 1976; entre otros citados por Carol Gilligan en *In a Different Voice*, *op. cit.*

38 Véase Nancy Fraser, *op. cit.*; Judith Butler, *op. cit.*; Iris Marion Young, *op. cit.* Christine A. Littleton, "Reconstructing Sexual Equality", en: Patricia Smith, *Feminist JurisPrudence*, *op. cit.*, pp. 110-136.

39 Véase Christine A. Littleton, *op. cit.*, pp. 110-136; Deborah Rhode, *op. cit.*; Robin West, *op. cit.*

xual, la clase y la pertenencia a un determinado grupo étnico. En este segundo grupo podrían ubicarse los feminismos de las mujeres negras⁴³, los feminismos de las mujeres lesbianas⁴⁴, los feminismos de las mujeres del tercer mundo⁴⁵, y el feminismo posmoderno⁴⁶, que no sólo se presenta como antiesencialista de género sino como antiesencialista en general. En efecto, las feministas posmodernas se caracterizan por su adhesión a la idea de que el sujeto no es más que una construcción social, por lo que no puede tener

43 Véase, entre muchos otros "The Combahee River Collective", *op. cit.*; Patricia Hill Collins, *op. cit.*; Martha Mahoney, *op. cit.*; Kimberle Crenshaw, *op. cit.*; bell hooks, *Black Looks: Race and Representation*, Boston, South End Press, 1992; Angela P. Harris, "Race and Essentialism in Feminist Legal Theory", en: *Stanford Law Review*, vol. 42, 1990, pp. 581-614; Dorothy E. Roberts, "Racism and Patriarchy in the Meaning of Motherhood", en: *The American University Journal of Gender & the Law*, vol. 1, 1993, pp. 1-38; Kimberle Crenshaw y otros (eds.), *Critical Race Theory. The Key Writings that Formed the Movement*, New York, New Press, 1995.

44 También entre muchos otros, Andrea Dworkin, *Intercourse*, London, Secker & Warburg, 1987; Adrienne Cecille Rich, *Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence*, London, Onlywomen Press, 1981; Radicalesbians, "'The Woman Identified Woman'", en: Linda Nicholson, *op. cit.*, pp. 153-157; Sarah Hoagland, "Separating From Heterosexuality", en: *Lesbian Ethics*, Chicago, Institute of Lesbian Studies, 1988; Monique Wittig, "One is not Born a Woman", en: *Feminist Issues*, vol. 1, No. 2, 1981, pp. 47-54; Monique Wittig, "The Mark of Gender", en: *Feminist Issues*, vol. 5, No. 2, 1985; Margaret Nichols, "Lesbian Relationships: Implications for the Study of Sexuality and Gender", en: David P. MacWhirter, Stephanle A. Sanders, and June Machover Reinisch (eds.), *Homosexuality / Heterosexuality: Concepts of Sexual Orientation*, New York, Oxford University Press, 1990.

45 Como en los casos anteriores, se citan los siguientes textos a manera de ejemplo; Urna Narayan, "Contesting Cultures. Westernization, Respect for Cultures, and Third World Feminists", en: Linda Nicholson, *op. cit.*; Gloria Andalzúa y Cherrie Moraga (eds.), *This Bridge Called My Back: Writings of Radical Women of Color*, New York, Kitchen Table, Women of Color Press, 1982; Cherrie Moraga, "From a Long Line of Vendidas: Chicanas and Feminism", en: Anne C. Herman y Abigail Stewart, *Theorizing Feminism: Parallel Trends in The Humanities and Social Sciences*, Boulder, Westview Press, 1994; Gayatri Chakravorty Spivak, *Thinking Academic Freedom in Gendered Post-coloniality*, University of Capetown Press, 1992; Gayatri Chakravorty Mohanty (eds.), *Feminist Genealogies, Colonial Legacies, Democratic Future*, New York, Routledge, 1997.

46 Dentro de la larga lista de feministas posmodernas se destacan Judith Butler, *op. cit.*; Iris Marion Young, *op. cit.*; Jane Flax, "Postmodernism and Gender Relations in Feminist Theory", en: *Signs*, vol. 12, 1987, pp. 621 y ss.; Jane Flax, *Thinking Fragments: Psychoanalysis, Feminism and Postmodernism in the Contemporary West*, Berkeley, University of California Press, 1990; Luce Irigaray, *This Sex Which Is Not One*, Ithaca, Cornell University Press, 1985; Luce Irigaray, *Speculum of the Other Women*, Ithaca, Cornell University Press, 1985; Hélène Cixous, *La risa de la medusa*, Barcelona, Anthropos, 1995. Véase también la compilación de Linda Nicholson (ed.), *Feminism/ Postmodernism*, New York, Routledge, 1990.

en sí mismo ninguna esencia, ninguna característica que lo defina y que le pertenezca por ser ese sujeto y no algún otro. Los rasgos que se le atribuyen, su mismo "ser" individual, son el resultado de interacciones sociales que se reflejan y se crean dentro del lenguaje, construcción social por excelencia.

1.4. Tipos de relación entre el feminismo y el derecho

Tal y como se afirmó en la introducción, la relación entre el feminismo y el derecho asume muchas y variadas formas. Para entenderla mejor vale la pena introducir algunas distinciones. La primera distinción y la más simple es la que puede establecerse entre el feminismo como crítico del derecho y el derecho como herramienta del feminismo. A su vez, dentro de la crítica feminista al derecho pueden distinguirse la crítica que se hace a los presupuestos del derecho y a sus nociones fundamentales, crítica que se ubicaría por esta razón en el ámbito de la teoría del derecho, y la crítica a las instituciones jurídicas actualmente existentes. Y dentro de los usos del derecho se podría hablar de usos estratégico y usos no estratégicos.

Esta clasificación, a su vez, se intersecta con que se propuso sobre los tipos de feminismo, si bien no se trata de una superposición completa: algunos feminismos no han generado críticas a la teoría jurídica en sus conceptos fundamentales y otros no encuentran sustento para usar de modo estratégico el derecho. La posibilidad de entrecruzamiento depende, pues, en últimas, de la manera en la que cada uno de estos feminismos entiende el derecho) relación de éste con otras esferas de la vida social.

II. La crítica feminista al derecho

Puesto que hacer una presentación comprehensiva de la crítica feminista al derecho rebasa las intenciones y posibilidades de esta introducción, vamos a limitarnos a hacer una presentación muy general de la crítica feminista en tres de sus aspectos. Primero, la crítica desde la teoría del derecho. Segundo el conjunto de instituciones hacia los que se han dirigido las críticas feministas. Tercero, los métodos de análisis jurídico que se han reivindicado como propiamente feministas.

2.1. Crítica teórica al derecho

Así como los distintos feminismos se inscriben, en general, dentro de teorías más generales que podrían clasificarse como sociológicas, históricas, psicológicas, filosóficas, etc., la crítica feminista desde la teoría del derecho se ha inscrito en los paradigmas generales existentes dentro de la teoría del derecho. Corriendo el riesgo de simplificar demasiado el asunto podría decirse, sin embargo, que desde el feminismo se han hecho dos aportes importantes a la crítica del derecho. En primer lugar, se ha señalado que el derecho, como producto de sociedades patriarcales, ha sido construido desde el punto de vista masculino y por eso refleja y protege los valores y atiende a sus necesidades e intereses. Lo que se entiende aquí por el punto de vista masculino y los intereses masculinos, depende del tipo de feminismo de que se trate. Como bien lo afirma Robin West⁴⁷ en el texto que sigue a este estudio, mientras que las feministas radicales consideran que el punto de vista masculino y los intereses masculinos se reducen a la apropiación de la sexualidad femenina y por esta vía a la modelación del ser y el deseo femenino⁴⁸, las feministas culturales o de la diferencia proponen que el punto de vista masculino incluye la comprensión del sujeto como ser aislado que valora la autonomía y le teme a la intimidad⁴⁹.

En segundo lugar, se ha mostrado que incluso cuando el derecho protege los intereses y necesidades de las mujeres e introduce su punto de vista, en su aplicación por instituciones e individuos moldeados por la ideología patriarcal, ha desfavorecido a las mujeres. El trabajo de Susan Estrich⁵⁰ sobre la violación marcó un verdadero hito al respecto al demostrar que a pesar de que la violación está penalizada y de que los niveles de impunidad son bajos según las cifras oficiales, las ideas de los jueces, fiscales y abogados sobre lo que constituye una violación, sobre cómo se prueba una violación y sobre las actitudes “correctas” de las mujeres, llevan a la despenalización de *facto* de las violaciones de los conocidos (*acquaintance rape*) y de las violaciones en citas (*date rape*).

47 Robin West, “Jurisprudence and Gender”, en: *University of Chicago Law Review*, vol. 55. 1988. p. 1.

48 Catharine MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, *op. cit.*

49 Carol Gilligan, *In a Different Voice*, *op. cit.*

50 Susan Estrich, *Real Rape*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.

Las posibilidades de crear una teoría del derecho feminista que trascienda el nivel de la crítica, sin embargo, se han considerado más bien lejanas, particularmente desde el feminismo radical. Mientras vivamos en sociedades patriarcales, según MacKinnon, las mujeres no vamos a contar con un punto de vista propio desde el cual podamos construir una teoría del derecho feminista⁵¹. Vale la pena resaltar, sin embargo, el esfuerzo de Robin West en este sentido en su más reciente libro titulado *Caring for Justice*⁵². En este libro, West continúa el esfuerzo iniciado en el artículo que se incluye en este libro, por conciliar las intuiciones de las feministas radicales y las feministas de la diferencia y propone que tanto el derecho como la adjudicación introduzcan un balance de los valores de la ética de la justicia y de la ética del cuidado.

2.2. Instituciones jurídicas sometidas a la crítica feminista

Al contrario de lo que ocurre en el plano de la teoría abstracta, en el plano de las instituciones jurídicas concretas el feminismo ha sido bastante prolífico. Nuevamente, el tipo de crítica y las instituciones a las que se dirige han variado dependiendo del tipo de feminismo al que adhiere cada autora.

Los esfuerzos de las feministas liberales clásicas se dirigieron principalmente contra las normas jurídicas que excluían a las mujeres como destinatarias de ciertos derechos. Sus críticas se encaminaron, pues, contra las reglas que preveían el derecho al voto sólo para los varones, contra las que establecían la potestad marital y contra las restricciones en la educación superior que impedían a las mujeres entrar a las universidades de los hombres, y contra las normas laborales que impedían a las mujeres acceder a ciertos empleos u horarios. En general, sus críticas fueron exitosas. Las normas jurídicas fueron transformadas para proveer formalmente iguales derechos a hombres y mujeres⁵³.

51 Catharine MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, *op. cit.*

52 Robin West, *Caring for Justice*, *op. cit.*

53 Una presentación de los logros de las feministas liberales clásicas en los Estados Unidos puede encontrarse en Johanna Brenner, *op. cit.* Un recuento similar para el caso colombiano puede encontrarse en los artículos sobre reforma legal y política y la situación de las mujeres en Colombia que se compilan en: Magdala Velásquez y otros (eds.), *Mujeres. historia y política*, en: Tomo 1, Santafé de Bogotá, Consejería Presidencial para la Mujer y Editorial Norma, 1995.

Otra institución que se convirtió en la piedra angular de las críticas de las feministas liberales clásicas fue la de la penalización del aborto. Aquí las feministas clásicas argüían que las mujeres, al igual que los hombres, debían tener derecho a controlar su propio cuerpo y que este derecho, que hace parte del derecho más general a la autonomía, debía prevalecer sobre la protección a la vida en gestación. También en este caso sus críticas fueron acogidas y el derecho transformado⁵⁴.

Recientemente el interés de las feministas liberales clásicas se ha vuelto nuevamente hacia las instituciones políticas, exigiendo ya no sólo el derecho al voto sino el derecho a una igual participación en el Estado para garantizar una igual representación⁵⁵.

Al igual que en los casos anteriores, sus peticiones han tenido bastante éxito⁵⁶.

Para las feministas liberales sociales y socialistas, por otra parte, las normas jurídicas que deben ser cambiadas se ubican dentro de lo que de manera general se puede llamar el derecho social (que incluiría el derecho laboral y el derecho relacionado con la provisión de seguridad social). Sus preocupaciones están directamente ligadas a la posibilidad de que las mujeres cuenten con los recursos necesarios para lograr una autonomía plena. En este sentido exigen garantías reales para la igualdad salarial, para la no discriminación en el empleo y para la

54 En el caso conocido como *Roe v. Wade*, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucionales las normas del estado de Texas que penalizaban el aborto en todas las circunstancias. La Corte en este caso protegió el derecho de las mujeres a la intimidad. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113.

55 Sobre la importancia de la equidad en la participación política, véase Virginia Shapiro, "When are interests interesting? The problem of political representation of women", en: Anne Phillips, *op. cit.*; Anne Phillips, "Democracy and Representation: Or, Why Should It Matter Who Our Representatives Are?", en: *ibid.* Una interpretación del renovado interés por la participación política de las mujeres como parte de un proyecto liberal clásico coherente con la tendencia neoliberal global puede encontrarse en Jane Jenson, "A Third Wave? Women's Movements and State Institutions". (Documento preparado para la segunda reunión de RPG Women's Movements and the State, Pennsylvania State University, abril 30 mayo, 1998 –sin publicar–).

56 Leyes sobre equidad en participación política han sido aprobadas en España, Argentina, varios de los países nórdicos y actualmente se discute un proyecto al respecto en Francia. En Colombia, la ley de equidad en la participación política, aunque ya fue aprobada en el Congreso, todavía no ha sido ratificada por la Corte Constitucional (en este caso, por tratarse de una Ley Estatutaria, la vigencia de la ley depende de la aprobación de la Corte Constitucional, art. 153 de la Constitución Política).

no discriminación en la distribución de recursos de la seguridad social. Adicionalmente, partiendo del reconocimiento de que las mujeres juegan un papel en la reproducción biológica de la especie y en la reproducción social del hogar, reclaman normas que garanticen la no discriminación de las mujeres en razón del embarazo, el reconocimiento de licencias de maternidad y lactancia, el reconocimiento del valor del trabajo doméstico, la existencia de servicios que aseguren a las mujeres la posibilidad de emplearse siendo madres (guarderías) y sistemas de seguridad social que protejan a las mujeres contra los riesgos particulares derivados de su situación como productoras reproductoras⁵⁷.

Las críticas de las feministas culturales o de la diferencia contra instituciones jurídicas vigentes se ubican sobre todo en el ámbito del derecho de familia. Pero, además, las feministas de la diferencia se constituyen en contraparte de las feministas liberales en la discusión en torno a la manera en la que debe ser transformado el derecho. Siguiendo con su crítica general al feminismo liberal, las feministas culturales encuentran en las críticas de las feministas liberales una intención de asimilar a las mujeres a los hombres y de introducirlas en el mundo de la producción y la política diseñado por hombres y atendiendo a los valores masculinos. Proponen por esto que en lugar de las modificaciones exigidas por las liberales, se adopte un esquema de derechos especiales a través de los cuales se reconozcan y valoren el punto de vista y las prácticas particulares de las mujeres⁵⁸.

Las críticas de las feministas radicales, por último, se ubican en el campo de los derechos sexuales. Sus esfuerzos se han dirigido a mostrar cómo las normas jurídicas existentes garantizan a los hombres un "derecho de acceso" a la sexualidad femenina. Sus exigencias también se han visto ampliamente reflejadas en transformaciones de las normas legales. La penalización de la violación entre cónyuges, la regulación del acoso sexual, la introducción de normas procesales que protegen a las mujeres en los procesos por violaciones, así como la introducción de los conceptos de la violación entre conocidos y la violación en citas, pueden atribuírseles directamente. No han sido tan afortunadas, sin embargo, en la introducción de la penalización de la distribución de pornografía. La ordenanza cuya aprobación lograron en Indianápolis, en

57 Véase la literatura de referencia en la nota de pie de página 30.

58 Véase Christine Littleton, *op. cit.*; Lia Cigarini, "Apasionadas por la política. indecisas para actuar en la vida pública", en: *El Viejo Topo*, No. 73, 1994, pp. 36-38.

la que se establecía como delito la distribución de pornografía (entendida como las reproducciones gráficas de imágenes en las que aparecen mujeres o niños sometidos sexualmente y disfrutando del sometimiento), fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de los Estados Unidos⁵⁹.

2.3. Los métodos feministas

Siguiendo a Katherine Bartlett⁶⁰ podría decirse que los métodos feministas en el análisis jurídico son tres. El primero es el de la pregunta por las mujeres (*the women question*), consiste fundamentalmente en introducir la pregunta por las consecuencias diferenciadas por género que pueden derivarse de las normas jurídicas cuando éstas son aplicadas. También implica una relectura de los textos jurídicos tradicionales para entender de qué manera las experiencias de las mujeres han quedado marginadas en las lecturas tradicionales y cómo estas experiencias y valores de las mujeres pueden volverse parte de la lectura del texto. Así, por ejemplo, se ha exigido releer las normas que consagran el derecho a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, habitualmente ligado a la regulación de la potestad sancionatoria del Estado, para incluir la violencia doméstica como una forma de tortura o trato cruel y reforzar la necesidad de sancionarla⁶¹.

El segundo método al que se refiere Bartlett es el de la “razón práctica femenina”. Partiendo de la idea aristotélica del razonamiento con textual en materia práctica, varias feministas han señalado que no sólo la forma de razonamiento específicamente femenina es contextual, sino que el análisis tópico debe ser introducido para dar cuenta de la diferencia de las mujeres en la aplicación de las normas jurídicas. El método del razonamiento práctico afirma que lo importante es considerar las múltiples variables para lograr “integraciones y reconciliaciones creativas”, no el pensamiento dicotómico ni

59 *American Booksellers Association v. Hudnut*, 771 F. 2d 323 (7th Cir. 1985): *affd.* Mem., 475 U.S. 1001 (1986). Los términos específicos de la nonna declarada inconstitucional, así como el debate en torno a la decisión y una traducción de parte de la decisión pueden encontrarse en *Derecho y Pornografía*, Bogotá, Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, 1997.

60 Katherine Bartlett. “Feminist Legal Methods”, *op. cit.*

61 Por ejemplo, Isabel Marcus, “Reframing ‘Domestic Violence’: Terrorism in the Home”, en: Martha Albertson Fineman y Roxanne Mykitiuk (eds.), *The Public Nature of Private Violence*, New York, Routledge, 1994.

la ponderación de principios. Afirma, así mismo, que las situaciones son únicas y que ellas mismas generan en quien toma la decisión el deseo por lo fines correctos. Por esta razón, se prefieren aquí los estándares, aunque no se niega la importancia de las reglas en la toma de decisiones⁶².

El tercer método de análisis jurídico al que se refiere Bartlett es el de la “creación de conciencia”, que por estar dirigido más a la identificación de los problemas de las mujeres, la autora prefiere considerarlo un “meta-método”. Este método implica la creación colectiva de conocimiento a partir de la puesta en común de las experiencias de vida de las mujeres. A partir de este conocimiento, se hace posible la movilización en torno a la modificación de la legislación vigente, ya sea en el escenario de la legislación o en el de la adjudicación. Pero, además, la creación de conciencia tiene un efecto de empoderamiento respecto de las mujeres que participan⁶³.

III. A modo de conclusión

Como expliqué en la introducción, el propósito de este texto era presentar de manera sintética pero con suficientes matices el contexto en el que se ubica el texto de Robin West que se traduce a continuación. Cronológicamente, el artículo de West es anterior a algunas discusiones que se reseñan. Las respuestas de la autora a los retos que plantean la feministas antiesencialistas se desarrollan en particular en su libro *Caring for Justice*. En él la autora además da el paso de la crítica a la construcción proponiendo una teoría del derecho feminista. Con seguridad el lector querrá conocer esta “segunda parte” de la historia después de recorrer este artículo que no sólo sobresale por su claridad sino por su lucidez.

Para terminar, quisiera recordar al lector una vez más, que tanto este estudio preliminar como el artículo de West se ubican dentro del contexto de

62 Bartlett cita aquí a Amelia Rorty, *Mind in Action*, Boston, Beacon Press, 1988; y Martha Nussbaum, *The Fragility of Goodness: Luck And Ethics In Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986. El análisis que proponen Martha Minow y Elizabeth Spelman, *op. cit.*, podría considerarse de este tipo.

63 Como ya se dijo antes, una de las grandes defensoras del método de creación de conciencia es MacKinnon. Véase Catharine MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, *op. cit.*

la academia y la política de los Estados Unidos. Esto ciertamente no los hace irrelevantes. El reto, sin embargo, es aprender sin alienarse, producir conocimiento propio sobre la experiencia propia. Espero que estos textos sean una inspiración para un aumento en la producción de teoría feminista colombiana sobre el derecho colombiano.

Bibliografía

- ALBERSTON FINEMAN, Martha, "Feminist Theory in Law: the Difference it Makes", en: *Columbia Journal of Gender and Law*, vol. 2, No. 1.
- ALEXANDER, M. Jacqui y TALPADE MOHANTI, Chandra (eds.), *Feminist Genealogies, Colonial Legacies, Democratic Future*, New York, Routledge, 1997.
- ANDALZÚA, Gloria y MORAGA, Cherrie (eds.), *This Bridge Called my Back: Writings of Radical Women of Color*, New York, Kitchen Table, Women of Color Press, 1982.
- ARANGO, Luz Gabriela, LEÓN, Magdalena y VIVEROS, Mara (comps.), *Género e Identidad*, Bogotá, Tercer Mundo Editores y Ediciones Unian-des, 1995.
- BARLETT, Katharine, "Feminism Legal Methods", en: *Harvard Law Review*, vol. 3, No. 4, 1990.
- , "Gender Law", en: *Duke Journal of Gender Law and Policy*, vol. 1, No. 1, 1994.
- , bell hooks, *Black Looks: Race and Representation*, Boston, South End Press, 1992.
- BLISS, Shepherd, "The Mitopoietic Men's Movement", en: Michael Kimmel (ed.), *The Politics of Manhood*, Filadelfia, Temple University Press, 1995.
- BLY, Robert, *Iron John: a Book About Men*, Massachusetts, Addison Wesley, 1990.
- BRENNER, Johanna, "The Best of Times, the Worst of Times: Feminism in the United States", en Monica Threfall (ed.), *Mapping the Women's Movement*, New York, Verso, 1996.
- BUTLER, Judith, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, New York, Routledge, 1999.

- CHAKRAVORTY SPIVAK, Gayatri, *In Other Worlds. Essays in Cultural Politics*, New York, Methuen, 1987.
- , *Thinking Academic Freedom in Gendered Postcoloniality*. Capetown. University of Capetown Press. 1992.
- CHORODOW, Nancy, *The Reproduction of Mothering: Psychoanalysis and The Sociology of Gender*, Berkeley, University of California Press, 1978.
- CIGARINI, Lia, "Apasionadas por la política, indecisas para actuar en la vida pública", en: *El viejo topo*, No. 73, 1994.
- CIXOUS, Hélène, *La risa de la medusa*, Barcelona, Anthropos, 1995.
- CONAGHAN, Joanne, "The Invisibility of Women in Labour Law: Gender Neutrality in Model-building", en: *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 14.
- CRENSHAW, Kimberle y otros (eds.), *Critical Race Theory. The Key Writings that Formed the Movement*, New York, New Press, 1995.
- CRENSHAW, Kimberle, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", en: *The University of Chicago Legal Forum*, 1989.
- DIGBY, Tom (ed.), *Men Doing Feminism*, New York, Routledge, 1998.
- DWORKIN, Andrea, *Intercourse*, London, Secker & Warburg, 1987.
- EISENSTEIN, Zillah (comp.), *Capitalist Patriarchy and the Case for Socialist Feminism*, New York, Monthly Review Press, 1979.
- ENGELS, Frederich, *Origen de la familia. la propiedad privada y el Estado*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1946.
- ESTRICH, Susan, *Real Rape*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.
- FIRESTONE, Shulamith, *The Dialectic of Sex*, New York, William Morrow, 1970.
- FLAX, Jane, "Postmodernism and Gender Relations in Feminist Theory", en: *Signs*, vol. 12, 1987.
- , Jane, *Thinking Fragments: Psychoanalysis, Feminism and Postmodernism in the Contemporary West*, Berkeley, University of California Press, 1990.
- FOUCAULT, Michel, *The Archaeology of Knowledge*, New York, Pantheon Books, 1982.
- , *The History of Sexuality*, New York, Pantheon Books, 1978.

- , *The Order of Things; an Archaeology of the Human Sciences*, New York, Vintage Books, 1973.
- FRASER, Nancy, *Iustitia Interrupta*, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, 1997.
- FRIEDAN, Betty, *The Feminine Mystique*, Harmondsworth, Penguin Books, 1963.
- FUCHS EPSTEIN, Cynthia, *Deceptive Distinctions. Sex, Gender and the Social Order*, New Haven and London, Yale University Press, 1988.
- GILLIGAN, Carol, *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge, Harvard University Press, 1982.
- HARRIS, Angela P., "Race and Essentialism in Feminist Legal Theory", en: *Stanford Law Review*, vol. 42, 1990.
- HARTMANN, Heidi y AARONSON, Stephanie, "Pay Equity and Women's Wage Increases: Success in the States, a Model for the Nation", en: *Duke Journal of Gender Law and Policy*, vol 1, 1994.
- HILL COLLINS, Patricia, "Defining Black Feminist Thought", en: Linda Nicholson, *The Second Wave*, Routledge, 1997.
- HOAGLAND, Sarah, "Separating from heterosexualism", en: *Lesbian Ethics*, Chicago, Institute of Lesbian Studies, 1988.
- IRIGARAY, Luce, *Speculum of the Other Women*, Ithaca, Cornell University Press, 1985.
- , Luce, *This Sex Which is Not One*, Ithaca, Cornell University Press, 1985.
- JARDINE, Atice y SMITH, Paul (eds.), *Men in Feminism*, New York, Methuen, 1987.
- JOHNSON REAGON, Bernice, "Coalition Politics: Turning the Century", en: Ann Phillips, *Feminism & Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- KHUNS, Thomas, *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago, University of Chicago Press, 1996.
- KOHLBERG, Lawrence, *The Philosophy of Moral Development*, San Francisco, Harper and Row, 1981.
- LEÓN, Magdalena (comp.), *Mujeres y participación política. Avances y desafíos en América Latina*, Bogotá. Tercer Mundo Editores. 1994.
- LICKONA, T. (ed.), *Moral Development and Behavior: Theory, Research and Social Issues*, New York Holt, Rinehart and Wiston, 1976.

- LONGINO, Helen y FOX KELLER, Evelyn (eds.), *Feminism and Science*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- MacKINNON, Catharine, *Derecho y pornografía*, Bogotá, Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, 1997.
- , *Towards a Feminist Theory of the State* Cambridge, Harvard University Press, 1989.
- , “Feminism. Marxism. Method and the Staté Toward Feminist Jurisprudence”, en: *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, vol. 7, 1982.
- , “From practice to theory, or what is a whit woman anyway?”, en: *Yale Journal of Law an Feminism*, vol. 4, 1991.
- MAHONEY, Martha, “Whiteness and Women, in Practice and Theory: Reply to Catharine MacKinnon”, en: *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 5, 1993.
- MARCUS, Isabel, “Reframing ‘Domestic Violence’: Terrorism in the Home”, en: Martha Alberston Fineman y Roxanne Mykitiuk (eds.), *The Public Nature of Private Violence*, New York, Routledge, 1994.
- MILL, John Stuart, *On Liberty*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.
- MINOW, Martha y SPELMAN, Elizabeth, “In Context”, en: Michael Brint y William Weaver, *Pragmatism in Law*, Boulder, Westview Press.
- MOGHADAM, Valentine M. (ed.), *Patriarchy and Economic Development: Women’s Positions at the End of the Twentieh Century*, Oxford, Claredon Press, 1996.
- MORAGA, Cherrie, “From a Long Line of Vendidas: Chicanas and Feminism”, en: Anne C. Herman y Abigail Stewart, *Theorizing Feminism. Parallel Trends in the Humanities and Social Sciences*, Boulder, Westview Press.
- MOSER, Caroline, *Gender Planning and Development. Theory, Practice and Training*, London, Routledge, 1993.
- NICHOLS, Margaret, “Lesbian Relationships: Implications for the Study of Sexuality and Gender”, en: David P. MacWhirter, Stephanie Sanders y June Machover Reinisch (eds.), *Homosexuality / Heterosexuality: Concepts of Sexual Orientation*, New York, Oxford University Press, 1990.
- NICHOLSON, Linda (ed.), *Feminism / Posmodemism*, New York, Routledge, 1990.

- , *The Second Wave*, London, Routledge, 1997. NIETZSCHE, Frederick, *Fragmentos Póstumos*, Bogotá, Norma, 1997.
- , *La ciencia jovial*, Caracas, Monte Ávila Editores, 1985.
- , *La genealogía de la moral*, Madrid, Alianza Editorial, 1993.
- , “Sobre verdad y mentira en sentido extramoral”, en: Joan Linares (ed.), *Nietzsche*, Barcelona, península, 1988.
- NUSSBAUM, Martha, *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986.
- RHODE, Deborah, *Speaking of Sex, the Denial of Gender Inequality*, Cambridge, Harvard University Press, 1997.
- RICH, Adrienne Cecille, *Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence*, London, Onlywomen Press, 1981.
- ROBERTS, Dorothy E., “Racism and Patriarchy in the Meaning of Motherhood”, en: *American University Journal of Gender & the Law*, vol. 1, 1993.
- RORTY, Amelia, *Mind in Action*, Boston, Beacon Press, 1988.
- SAPORTA, Nancy y otras, “Feminismo en América Latina: de Bogotá a San Bernardo”, en: *Mujeres y participación política*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1994.
- THREFALL, Monica (ed.), *Mapping the Women's Movement*, New York, Verso, 1996.
- TINKER, Irene (ed.), *Persistent Inequalities: Women and World Development*, New York, Oxford University Press, 1990.
- TONG, Rosemarie, *Feminist Thought*, San Francisco, Westview Press, 1989.
- TUANA, Nancy y TONG, Rosemarie (eds.), *Feminism and Philosophy*, Oxford, Westview Press, 1995.
- VELÁSQUEZ, Magdalena y otros (eds.), *Las mujeres en la historia de Colombia*, Tomo 1, Bogotá, Consejería Presidencial para la Mujer y Editorial Norma, 1995.
- VILLARREAL, Norma, “El camino de la utopía feminista en Colombia, 1975-1991”, en: *Mujeres y participación política*, Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1994.
- VISVANATHAN, Nalini (co-ordinator); DUGGAN, Lynn, NISONOFF, Laurie and WIEGERSMAN, Nan (eds.), *The Women, Gender and Development Reader*, London, Atlantic Highlands, Zed Books, 1997.
- WEST, Robin, *Caring of Justice*, New York, New York University Press, 1997.

- , “Jurisprudence and Gender”, en: *University of Chicago Law Review*, vol. 55, 1988.
- WITTIG, Monique, “One is Not Born a Woman”, en: *Feminist Issues*, vol. 1, No. 2, 1981.
- , Monique, “The Mark of Gender”, en: *Feminist Issues*, vol. 1, No. 2, 1981.
- WOLLSTONECRAFT, Mary, *A Vindication of the Rights of Woman*, London, Penguin Books, 1972 (1992).
- WOOLF, Virginia, *A Room of One's Own*, London, Hogarth Press, 1929.
- YOUNG, Iris Marion. *Intersecting Voices. Dilemmas of Gender. Political Philosophy and Policy*. Princeton. Princeton University Press. 1997.