

# Género y Derecho

EDITORAS

ALDA FACIO / LORENA FRIES



AMERICAN UNIVERSITY  
Washington College of Law



LA MORADA

COLECCIÓN CONTRASEÑA  
ESTUDIOS DE GÉNERO  
SERIE CASANDRA

como institución de tal cultura, no le es ajeno el punto de vista que la domina; y si bien se modifica lentamente según se exigen y se promueven cambios en la sociedad, lleva a cuestas un lastre de siglos que lo entorpece todavía. Para agravar las cosas, se expresa precisamente a través del lenguaje, con lo que potencializa su visión ya de por sí basada en la imagen, necesidades e intereses del modelo. Hasta el momento, esa es la realidad con que topamos. Para el futuro, la realidad será la que podamos inventar hombres y mujeres juntas, tomando en cuenta un mundo conformado por mujeres y hombres.

## Hacia otra teoría crítica del derecho

Alda Facio

### Introducción

Las críticas del movimiento feminista<sup>1</sup> al derecho, pueden ser catalizadores de transformaciones democratizantes dentro del mismo. Por eso sería beneficioso para los y las juristas y estudiantes de esta disciplina, conocerlas ampliamente y ponerles atención. Estas críticas no van sólo en el sentido de denunciar las discriminaciones que sufrimos las mujeres, cosa bastante necesaria, sino que son mucho más profundas y abarcadoras.<sup>2</sup> Es más, se podría utilizar el pensamiento feminista para visibilizar la base fundamental del derecho, que en la opinión de la mayoría de las corrientes feministas, está históricamente condicionada a la parcialidad. ¿Por qué? Por haber tomado como modelo de sujeto de derechos y obligaciones al varón únicamente, y de éste, sólo al de cierta clase, raza, religión, preferencia sexual, etc.

En un trabajo que desarrollé en 1990, postulé que la gama de críticas feministas al derecho era tan amplia como el feminismo mismo porque, aunque todas las corrientes insisten en que el derecho conlleva una fuerte parcialidad androcéntrica, el contenido que le dan a esta acusación varía mucho. Ocho años después, todavía estoy de acuerdo con esta afirmación. Con lo que ahora no estoy conforme es que también dije en ese entonces que "una forma conveniente de representar estas diferencias es la de una gama de opiniones similar a la gama política que caracteriza al feminismo en su totalidad, empezando por lo que podría llamarse la posición liberal feminista, avanzando hacia su radicalización en posturas izquierdistas"<sup>3</sup>.

Hoy no estoy de acuerdo con esto último porque creo que esa forma de plantear la gama de feminismos contribuye a la idea patriarcal de que esta

<sup>1</sup> Entiendo por "movimiento feminista" el conjunto de movimientos y grupos sociales que desde distintas corrientes del feminismo, luchan por el fin del patriarcado.

<sup>2</sup> Recordemos que la opresión de las mujeres está en el corazón del patriarcado y por esto, aunque ésta no sea la única preocupación de las personas que se consideran feministas, todas las personas que luchan por el fin del patriarcado, sean hombres o mujeres, tienen como objetivo general la eliminación de esta opresión que, por cierto, conlleva la eliminación de otras formas de discriminación y opresión.

<sup>3</sup> Facio, Alda., "El Derecho como producto del Patriarcado", en *Sobre Patriarcas, Jerarcas, Patronas y otras Varones*. ILANUD, 1993, pág. 25.

teoría/práctica es siempre un planteamiento específico de las mujeres "dentro" de las corrientes izquierdistas o liberales más amplias. Hoy estoy convencida que el feminismo no tiene por qué asimilarse a planteamientos de la izquierda o del liberalismo para validarse como movimiento o como teoría autónoma. Aunque algunos feminismos son planteamientos que especifican para las mujeres las posturas liberales o izquierdistas, el Feminismo es una teoría y una práctica autónoma que desarrolla y critica las ideas que lo preceden como lo hacen todas las teorías, doctrinas o corrientes de pensamiento.

El conjunto de feminismos que yo llamo Feminismo con "F" mayúscula, toma ideas y posturas del liberalismo, de la izquierda, de los movimientos anti-esclavistas, de derechos humanos, anticolonialistas, ecologistas, etc. para llevarlas a planteamientos más objetivos y más abarcadores de la realidad humana ya que incluyen a la otra mitad del género humano. Esta es la razón por la cual considero que estos últimos no pueden ser considerados más amplios que el Feminismo. Al contrario, como la mayoría de estas teorías excluyen la realidad de las mujeres, pueden clasificarse como planteamientos y aspiraciones menos desarrollados que el Feminismo. Es más, muchas ideas del liberalismo, del marxismo, del ecologismo, fueron planteadas primero por mujeres que luego fueron silenciadas por el patriarcado.

Por eso hoy quiero desarrollar varias críticas que desde las distintas corrientes del feminismo se le hacen al derecho sin tener que ubicarlas dentro, o asimilarlas con, posturas liberales, socialistas o marxistas; por supuesto, como ya lo dije, sin negar que todas o la mayoría de las corrientes han sido influenciadas por estas teorías. Considero que todas las corrientes del feminismo buscan algún grado de transformación del estatus jurídico y social de las mujeres, y por ende, necesariamente pretenden transformar las relaciones de poder entre los géneros, lo que a su vez transformaría radicalmente las sociedades y del pensamiento.<sup>4</sup> Esto hace que todas estas corrientes sean más o menos críticas del derecho, aunque tal vez no todas logren constituir una Teoría Crítica del Derecho (TCD). Recordemos con Marx que una teoría crítica "es un auto esclarecimiento de las luchas y deseos de una época".<sup>5</sup> Así, para que las críticas que desde los feminismos

<sup>4</sup> Considero que eliminar la opresión de las mujeres incumbe tanto a mujeres como a hombres aunque desafortunadamente esto no ha sido entendido ni por la mayoría de los hombres, ni por muchas feministas. Por otro lado, entender que la subordinación de las mujeres es producto del patriarcado y no "culpa" de los hombres es importante. Entre otras razones, porque posibilita la incorporación de más hombres en el movimiento feminista ya que permite entender que los hombres también tienen un rol en el derrocamiento del patriarcado porque pueden escoger ser parte de la solución al problema de la opresión de las mujeres en vez de parte del problema.

<sup>5</sup> Marx, Karl. "Carta a A. Ruge, Setiembre 1843", en *Karl Marx: Early Writings*. Traducido por Livingstone, Rodney y Benton, Gregor. Vintage Books, 1975, pág. 209.

se le hacen al derecho puedan considerarse una TCD, éstas tendrían que tener como objetivo, el esclarecimiento del rol que desempeña el derecho en el mantenimiento del patriarcado.

Por otro lado, no hay que olvidar que el sexismo es constitutivo del derecho y no una aberración, por lo que pequeñas críticas que tienden a reformas parciales podrían no tener ningún efecto o, podrían hasta reforzar las estructuras de género patriarcales. Recordemos que muchas leyes que se han promulgado para el supuesto mejoramiento de la condición jurídica de las mujeres, con el tiempo han producido otras discriminaciones hacia algunas o muchas de nosotras. Esto es así porque las leyes son más reflexivas que constitutivas de realidades sociales y generalmente siguen la huella de los alineamientos del poder existentes.

Por ejemplo, las reformas legales en el campo de las relaciones íntimas han tenido la tendencia a ser desviadas, al plantearse preguntas equivocadas y descuidarse ciertos asuntos significativos como el hecho de que la mayoría de las mujeres pobres en América Latina no contraen nupcias "legalmente" por lo que quedan formalmente desprotegidas de la reciente "igualdad" en los derechos y obligaciones dentro del matrimonio como en las causales de divorcio<sup>6</sup>. Las mujeres pobres no pueden darse ni siquiera el lujo de cuestionarse si deben o no trabajar fuera de la casa, pero el moderno derecho de familia también ha descuidado el hecho de que para las mujeres de clase media y alta, el conflicto constante entre ser madre y trabajar fuera de la casa sigue frustrando la meta (inconsciente o consciente) de todas las mujeres (o al menos de la gran mayoría) de alcanzar la independencia económica. Es más, en las leyes de divorcio, las presunciones tradicionales sobre el rol del padre en el sustento económico de la prole, son la base para el acceso obligado a, y control sobre, ex-esposa e hijas/os. El resultado de esto han sido reformas que más que aliviar las desigualdades de género, las refuerzan.

Por eso algunas teorías feministas consideran que el sistema patriarcal sólo tolera o promueve la emancipación de las mujeres cuando ésta beneficie su mantenimiento. Consideran que el empoderamiento que hemos logrado las mujeres hasta ahora es nimio en relación al poder relativo y privilegios que todavía tienen los hombres sobre nosotras y en relación al enorme poder de la cultura e ideología patriarcales. Nos advierten que no debemos "dormirnos en nuestros laureles" porque todavía no se sabe cuánto esas reformas o avances se traducirán en beneficios para los hombres y, lo que es peor, en el reforzamiento del patriarcado.

<sup>6</sup> Las otras mujeres, aunque formalmente igualadas al marido, también siguen discriminadas en la realidad porque como ya se ha dicho, la declaración formal de igualdad no la produce.

Sin embargo, hasta ahora, la mayoría de los feminismos se ha concentrado en los aspectos menos amenazantes de la transformación del derecho. El objetivo principal ha sido lograr que las mujeres puedan hacer todo lo que los hombres hacen, en la forma como lo hacen. Las críticas mas profundas han sido silenciadas, malentendidas o ridiculizadas por razones que no son difíciles de comprender. Aunque ha sido arduo lograr que las mujeres sean aceptadas en el mundo masculino del derecho como abogadas, juezas o juristas, mas difícil aun es que se entienda como el sexismo está en la base misma de casi todas las instituciones jurídicas. Esto porque es más fácil permitir la entrada de mujeres a las instituciones patriarcales que transformarlas.

Por ejemplo, es más fácil permitir que algunas mujeres lleguen a ser juezas de las cortes supremas que cuestionar los principios jerarquizantes que organizan el sistema de administración de justicia. Es menos complejo permitir que algunas mujeres practiquen el derecho que cuestionar el modelo de resolución de conflictos que constituye el sistema jurídico. Es más sencillo elevar a una mujer como jurista eminente que cuestionar el androcentrismo en la doctrina jurídica. La historia nos demuestra que es más fácil aplaudir a algunas "grandes"<sup>7</sup> mujeres, que cuestionar y confrontar la misoginia<sup>8</sup> que permea el derecho; misoginia que siempre está al alcance de cualquier persona que se sienta amenazada por la presencia de más mujeres en el campo de lo jurídico.

Por otro lado y como generalmente sucede cuando se trata de transformar una institución patriarcal, también es innegable que es beneficioso para las mujeres que algunas logren puestos de poder en las distintas instituciones del sistema jurídico, así como el título de "grandes" entre los y las juristas. Esto hace más difícil entender que la contradicción entre las posturas más radicales, que critican las corrientes que sólo pretenden "agregar" mujeres a las instituciones patriarcales, y su insistencia en que las mujeres tienen el potencial de transformar cualitativamente una institución, es sólo aparente. Esto porque ambas posturas parten de la convicción de que cuando esa incorporación es suficiente, hay una transformación real de la institución. Digo que esa es sólo una transformación en apariencia porque parte intrínseca de la mayoría de las críticas más radicales es el convencimiento de que las instituciones jurídicas no se podrían mantener patriarcales si se abrieran a la inclusión de la diversidad del género humano. Es obvio que cuando hay sólo un número insignificante de mujeres, no hay inclusión de esa diversidad, pero cuando el numero es significativo, hay mucho más probabilidades de que la haya.

<sup>7</sup> "Grandes" en el sentido que se usa para los "grandes" hombres.

<sup>8</sup> "Misoginia" es el odio, repudio o desprecio de lo femenino.

Es por lo anterior que las críticas más radicales insisten en que no se elimina el sexismo de una institución con la incorporación de unas pocas mujeres pero también reconocen que las pocas mujeres que lo han logrado han conseguido cambios en la legislación y en la administración de justicia. Sin embargo, ésto no es suficiente. A pesar de la promoción de tantas leyes contra las distintas formas de violencia de género contra las mujeres, ésta no ha disminuido; es más, algunas personas consideran que se ha incrementado. A pesar de que ya casi no quedan leyes abiertamente discriminatorias, las mujeres siguen ganando menos, con menos beneficios y con más inseguridad y más trabajo dentro y fuera del mercado laboral. Por más que los hombres estén reclamando su derecho a la paternidad y a la custodia de sus hijas e hijos, no se ha incrementado su participación en su cuido, ni en las responsabilidades domésticas. Peor aún, la cuota de poder de las mujeres en las instituciones más importantes como el gobierno, las religiones organizadas, la educación superior, los medios de comunicación, la ciencia y el arte, entre otras, permanece bajísima. Es decir, lo que define al patriarcado sigue intacto.

Por eso se requieren teorías críticas en todos estos campos, incluyendo, por supuesto, teorías críticas del derecho. Una teoría crítica del derecho debe pretender efectuar un cambio radical de perspectiva respecto de las teorías tradicionales en la observación del fenómeno jurídico. Debe vincular el derecho con los procesos histórico-sociales en permanente transformación. Debe no sólo describir al objeto derecho, sino que, al hacerlo, lo debe afectar. Desafortunadamente, las más conocidas de las teorías críticas del derecho han pecado de lo mismo que las teorías tradicionales. Es decir, han excluido los anhelos de quienes luchan por una verdadera igualdad entre todos los seres humanos, y no sólo una igualdad entre los hombres de distintas razas, etnias, clases sociales, etc. Sin embargo, hay un reciente conjunto de teorías que sí lo hacen. Estas teorías son feministas cuando pretenden afectar al derecho de manera que contribuya a la eliminación del patriarcado.

Para que una teoría logre el auto esclarecimiento de las luchas y deseos del movimiento feminista con respecto al derecho, tendría que utilizar categorías y metodologías que revelen en vez de ocultar las relaciones de dominación masculina y subordinación femenina. Una de esas metodologías que tendría que utilizar sería el de la reconstrucción como método de análisis de los conceptos supuestamente neutros para demostrar su verdadera naturaleza androcéntrica así como para visibilizar las relaciones de poder que oculta. Asimismo tendría que recurrir a distintas formas de hacer crítica, como, por ejemplo, testimonios o narrativas, que permitan construir realidades sociales alternativas al tiempo que faciliten la protesta contra la aceptación

crítica de métodos y discursos que dejan por fuera gran parte de las distintas formas que toma la opresión de las mujeres.

Dicho lo anterior, mantengo que una teoría que parta, explícita o implícitamente de que el derecho refleja objetivamente la realidad social y biológica de mujeres y hombres, o que no admita que el derecho ha desempeñado un rol importante en el mantenimiento y reproducción de todas las desigualdades de género y no sólo de las desigualdades jurídicas, no puede considerarse una teoría realmente crítica porque deja por fuera las luchas y deseos del movimiento más importante de esta época: el movimiento feminista.

Críticas que se mantienen dentro del formato tradicional, supuestamente objetivo y racional, generalmente ocultan diversas formas de dominación masculina y tienden a excluir las múltiples voces de las mujeres. Así, textos que pueden ser muy críticos de alguna de las instituciones del derecho, cuando se mantienen estrictamente dentro del formato tradicional, no develan importantes dimensiones de la subordinación de las mujeres. Desafortunadamente, en América Latina, todavía la gran mayoría de las críticas al derecho hacen dentro del formato tradicional de los textos jurídicos escritos en tercera persona, con pretensión de objetividad absoluta. Además, por lo general, estos textos, aunque escritos por mujeres, citan casi exclusivamente a juristas varones lo cual excluye el pensamiento y realidad de las mujeres al tiempo que oculta el hecho de que esa exclusión no es casual sino estratégica, y mantiene la sobrevaloración de los hombres como los únicos o mejores juristas.

Cuando algunas juristas hemos tratado de enmarcar nuestras ideas en formatos alternativos, tales como iniciando un texto con un testimonio o un cuento, método muy aceptado en otras disciplinas, medios y regiones, hemos visto como nuestras ideas son menospreciadas como demasiado subjetivas e irracionales, aun cuando el resto del texto esté enmarcado en un formato tradicional. Por eso sostengo que una verdadera TCD debe incluir otros formatos de expresión de ideas que no sólo permitan incluir más voces, sino que faciliten la incorporación de sentimientos y la concreción de ideas abstractas en personas de carne y hueso y en experiencias realmente vividas. Con esto no estoy propugnando por la subjetividad irracional. Creo importante mantener la racionalidad y la objetividad como metas, pero estoy convencida que a veces lo más racional es ser emotiva y que la única forma de acercarse a la objetividad es explicitar desde donde se miran y analizan los hechos y las ideas. Es mucho más racional enojarse ante la injusticia, que mantenerse supuestamente neutral. Es mucho más objetiva una descripción de una experiencia de violencia sexual que explícita desde quien se hace tal descripción, por ejemplo, que hablar en abstracto sobre la misma como si no se hablara desde nadie.

Aun aceptando que no todas las críticas al derecho que se hacen desde el feminismo, logran conformar una TCD, me voy a limitar a analizar algunas sin definir cuáles pueden o no constituir una verdadera Teoría Crítica con letras mayúsculas. Es posible que aun las críticas más suaves, de llevarse a su lógica consecuencia, pondrían en evidencia las relaciones de poder entre los géneros y por ende, hasta las aparentemente más inocuas podrían subvertir el orden patriarcal. Las palabras claves para esto son "de llevarse a su lógica consecuencia". Es decir, considero que es posible que aun las críticas más suaves podrían derrocar al patriarcado, pero solamente si nos llevan a cuestionar el por qué el sujeto del derecho es el hombre adulto adinerado, sin discapacidades visibles, heterosexual y perteneciente a la raza, etnia, clase y religión dominante en cada cultura.

## I. El derecho es justo, sólo necesita más mujeres

Una primera crítica que se hace desde el feminismo al derecho, parte de una concepción de hombres y mujeres como esencialmente iguales, con las mismas capacidades y habilidades. Postula que el problema ha sido que las mujeres no hemos tenido la capacidad jurídica y la posibilidad material de demostrarlo. Desde este enfoque, las acusaciones de androcentrismo que se le hacen al derecho son relativamente fáciles de corregir ya que no cuestionan sus postulados básicos. Es la exclusión de las mujeres de los espacios de poder, tradicional e históricamente masculinos, lo que hay que revertir.

En el fondo, esta crítica es una denuncia del derecho por prácticas masculinas injustas y que se expresan o reflejan en que casi todos los juristas de renombre, jueces y legisladores son hombres. No contradice las concepciones tradicionales del derecho, ni cuestiona su racismo, homofobia ni ninguna de sus otras exclusiones. Menos aún, cuestiona la contribución decisiva del derecho a la opresión de todas las mujeres y de tantos hombres. Apunta a suplir lo que hasta ahora ha sido una injusticia del hombre hacia la mujer sin preocuparse por las injusticias entre hombres o entre mujeres.

Se puede decir que, en general, estas feministas creen posible la democratización del derecho a través de la derogación de las normas del componente formal que tienen por objeto discriminar al "sexo femenino" tomado como un dato homogéneo. Creen que estas pocas normas se podrán derogar fácilmente con la incorporación de más mujeres al ámbito de los poderes políticos. Desde esta crítica hay posiciones distintas en cuanto a lo que se debe entender por normas discriminatorias.

Una vertiente encuentra que lo son todas aquellas que tratan a las mujeres

distintamente que a los hombres, incluyendo entre éstas a las que han sido promulgadas para beneficiar o "proteger" a las mujeres. Argumentan que el problema de la discriminación contra las mujeres se eliminará cuando la legislación trate a hombres y mujeres exactamente igual. Proponen, aunque generalmente sólo en forma tácita, que para ello es necesario que las mujeres se comporten más como los hombres.

Dentro de esta misma línea hay otras que abogan por la admisión de algunas excepciones al trato igualitario basadas en aspectos físicos exclusivamente femeninos como lo son la gestación y el parto. Como es obvio, el problema con esta concepción es que el referente del derecho sigue siendo el hombre. Desde este enfoque, son las mujeres las que somos diferentes y por ende necesitadas de una legislación o protección especial. Otro problema con normas que se basan en la diferencia de la mujer con el hombre es que éstas han sido interpretadas como otorgando privilegios a las mujeres en vez de considerarse normas que buscan la equidad entre los sexos. Así, hasta las normas que prohíben o prohíben ciertos trabajos a las mujeres basadas en que somos más débiles física o moralmente, normas que en realidad excluyeron a muchas mujeres de trabajos mejor remunerados, fueron y son interpretadas como otorgando un privilegio a las mujeres en desmedro de los hombres.

Como ya lo señalé, dentro de esta crítica hay algunas que consideran que la eliminación de normas discriminatorias se hará automáticamente con la incorporación de las mujeres al quehacer político lo cual a su vez garantizará la universalidad de los postulados jurídicos. Se trata de una crítica que se centra en el acceso de algunas mujeres al ámbito público en tanto es de allí donde, según esta corriente, las mujeres han sido excluidas. Este enfoque no evidencia, por lo menos en una primera etapa, la ausencia de derechos específicos para las distintas mujeres. Y, aunque sí aboga por la derogación de normas discriminatorias contra las mujeres dentro de la esfera privada del matrimonio, no cuestiona la ausencia de obligaciones iguales en la misma, ni la división arbitraria entre lo público y lo privado, ni la división sexual del trabajo.

Parte, además, de que las mujeres, por el hecho de serlo, cuando estén en el poder, querrán o podrán eliminar todas las normas discriminatorias. Si bien es cierto que todas las mujeres ocupamos una posición desde la cual se nos facilita distinguir algunas normas que nos discriminan, no todas sufrimos la discriminación de igual manera, ni todas somos igualmente oprimidas, es más, algunas tenemos grandes privilegios económicos, educativos, etc. y a muchas nos cuesta vivir la discriminación sexual de forma consciente. Por eso no toda incorporación de las mujeres al poder garantiza la eliminación de todas las discriminaciones que sufrimos las distintas mujeres por ser mujeres.

Una mujer que nunca ha vivido el racismo o que no lo ha incorporado a su visión de mundo como una forma de discriminación sexual, posiblemente no entienda por qué otras hablan de que para que haya igualdad en el acceso al poder político para todas las mujeres, por ejemplo, tienen que haber leyes que protejan contra el racismo como forma de discriminación y violencia de género e insisten en que las acciones afirmativas tienen que estar diseñadas de manera que no reproduzcan el racismo que permea el derecho y la sociedad.

Para una mujer que no entiende como funciona el racismo, basta que exista una acción afirmativa que la autorice a elegir y le de oportunidades reales de ser electa para que se sienta satisfecha con el derecho al sufragio. Las que han entendido que el racismo es otra estrategia de exclusión del poder, saben que no basta con acciones afirmativas neutrales en términos de etnia y muchos menos con leyes "neutrales" para otorgarle a todas las mujeres la ciudadanía plena.

Lo anterior nos ayuda a entender que la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres es una tarea extremadamente compleja que no se reduce a la incorporación de algunas mujeres al poder. Se complica aún más cuando comprobamos que no es cierto que la mayoría de las mujeres quiere la eliminación de todas las manifestaciones del sexismo. Es más, muchas de las que han logrado acceder al poder político, incluyendo a mujeres negras e indígenas, insisten en que no existe la discriminación sexual y que ellas son prueba de ello. Por otro lado, no todos los hombres detentan el mismo poder, ni todos están imposibilitados de ver el sesgo androcéntrico en el derecho, ni todos quieren mantener sus privilegios de género. Es más, algunos hombres son víctimas de la violencia de género infligida por mujeres. Todo lo cual nos demuestra que ni mujeres ni hombres constituimos grupos homogéneos, aunque el derecho pareciera partir de esa ficción.

Pero no hay que olvidar que, según Carol Gilligan<sup>9</sup>, un aumento considerable de mujeres en cualquiera de los ámbitos de la creación o aplicación del derecho lo transformaría eventualmente. Esto es así porque, según sus investigaciones, los hombres tienden a identificar lo jurídico con un sistema de derechos y deberes definidos por las normas. Las mujeres, por el contrario, tienden a adoptar una actitud menos dogmática y tienden a buscar soluciones acordes con su concepción de justicia enmarcada en el respeto por los derechos humanos. Dejando de lado la discusión de si hombres y mujeres son moralmente diferentes por naturaleza, por socialización o por su condición

<sup>9</sup> Gilligan, Carol. *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development*. Harvard University Press, Cambridge, 1982, pág. 174.

existencial<sup>10</sup>, lo cierto es que, en general, las mujeres tenemos una concepción de la justicia distinta a la de los hombres. Esta diferencia se manifiesta más contundentemente cuando solucionamos un problema individual que cuando estamos creando leyes en abstracto. Pero aún en este último caso, se ha comprobado que un aumento significativo de mujeres en el congreso, sí transforma la naturaleza de las leyes que ahí se promulguen.

## II. La ley es justa, se aplica mal

Otra crítica toma la posición de que el derecho, con la excepción de algunas normas discriminatorias, es neutral, objetivo y universal aunque ha sido injusto hacia las mujeres debido a que quienes lo aplican e interpretan son personas insensibles a las relaciones de poder entre los géneros. Desde esta óptica se argumenta que la falta de una perspectiva de género en la administración de justicia ha causado un sesgo androcéntrico en la aplicación e interpretación de leyes que son neutrales y objetivas.

Este argumento se utiliza más fácil y frecuentemente con respecto a la impunidad de los violadores, incestuadores, y agresores domésticos, las bajas pensiones alimenticias, etc. Se dice, por ejemplo, que las y los jueces no aplican bien la legislación que sí castiga esos delitos o que si establece pensiones equitativas en abstracto. Desde esta crítica, se argumenta que si las leyes fueran aplicadas por personas sensibles al género y con esa perspectiva, más violadores irían a la cárcel, las pensiones alimenticias serían más altas, etc. Y, aunque lo anterior pueda ser cierto, este tipo de crítica tampoco cuestiona la confianza en la neutralidad intrínseca de los principios básicos del derecho. Bajo esta crítica sólo se requeriría tener jueces y juezas sensibles al género interpretando y aplicando las leyes neutras desde una perspectiva de género para que el fenómeno jurídico fuera generalmente justo.

Esta crítica no es del todo coherente ya que si la aplicación de la norma se ve afectada por la ausencia o presencia de la perspectiva de género, es lógico pensar que también la creación de la misma tiene que ser afectada por ese hecho. Es impensable que un cuerpo legislativo compuesto casi exclusivamente por hombres no sensibles al género, pueda crear leyes neutras, sin ningún sesgo androcéntrico. Sin embargo, es un avance sobre las posturas dentro de la primera crítica porque insiste en la necesidad de aplicar el derecho desde una perspectiva de género.

<sup>10</sup> Entiendo que la condición existencial incorpora elementos biológicos y sociales a la vez y por eso la distingo tanto de la condición fisiológica como de la condición culturalmente construida.

Además, esta crítica es importante en cuanto impacta la concepción tradicional, supuestamente superada<sup>11</sup>, de que los jueces aplican el derecho vigente sin interpretarlo desde sus valoraciones éticas. Recordemos el tan repetido principio de que los jueces son "solamente las bocas que pronuncian las palabras del Derecho"<sup>12</sup>. Pero, si desde esta crítica se insiste en que la norma debe ser aplicada desde una perspectiva de género, es necesario que la misma sea interpretada desde esta óptica, especialmente cuando la ley, como es la mayoría de los casos, sólo contiene principios y líneas generales de regulación cuyo sentido debe ser ponderado por la o el juez en función de las características particulares del caso concreto al que se va a aplicar. Y, si se critica la aplicación del derecho por no tener una perspectiva de género, es porque se considera que la aplicación del mismo se hace desde una perspectiva androcéntrica. Es decir, esta corriente critica la forma como las normas "objetivas y neutrales" son aplicadas de manera más favorable a los hombres que es lo mismo que decir que esas normas son "interpretadas" desde una perspectiva androcéntrica.

Algunas feministas hemos insistido en la necesidad de la superación de esa concepción de la función de las y los jueces porque ella esconde el hecho y la forma como los valores culturales androcéntricos de las y los jueces se filtran en sus decisiones. Consideramos que si se acepta que hay interpretación de parte de las y los jueces antes de aplicar la o las norma/s a un caso concreto, es más fácil lograr que se acepte que esa aplicación no es neutral en términos de género y que por ende, para lograr una mayor justicia, es imprescindible que la ley, sea neutral o no, sea interpretada desde una perspectiva de género a la hora de ser aplicada. Es más, consideramos que si se acepta que las y los jueces crean derecho, específicamente el derecho judicial, es más fácil rechazar la idea de que la sentencia es un silogismo, lo que abre el espacio de crítica a la misma. Esto a su vez permite la creación de un derecho judicial más apegado a la justicia y al respeto de los derechos humanos de todas las personas. Además, si se acepta que las y los jueces elaboran el derecho judicial, ya no se podrán escurrir bajo la excusa de que si hay discriminación contra las mujeres en la administración de justicia es porque la ley es discriminatoria y no porque las y los jueces lo sean.

Pero, al igual que la primera, esta crítica no cuestiona el sesgo androcéntrico de todas las normas vigentes y menos aún el de los postulados básicos del derecho. De nuevo quiero recalcar que aunque la crítica en sí no cuestiona el androcentrismo paradigmático del derecho, la solución sí

<sup>11</sup> Digo supuestamente superada porque en mis 14 años de experiencia capacitando a jueces y juezas en la teoría de género, una impresionantemente mayoría insiste en que ellos no interpretan las normas sino que simplemente las aplican.

<sup>12</sup> Ver Cardozo, Benjamin. *La Naturaleza de la Función Judicial*. Ediciones Arayu, Bs.As., 1955, pág. 138.

erosionaría ese paradigma. Pensemos si no, en los efectos que tendría en la concepción del sujeto de derechos y obligaciones, si todas las normas fueran aplicadas desde una perspectiva de género. Aunque la norma aplicada fuera de naturaleza androcéntrica, el hecho de ser interpretada repetidamente desde una perspectiva de género, transformaría necesariamente su contenido.

### III. El derecho es parcial, pero no tanto

Otro enfoque nos presenta alegatos de parcialidad en la selección de los problemas a los cuales la sociedad quiere dar solución. Esta crítica cuestiona algunas áreas básicas del derecho, aunque más por omisión que por acción. En este campo están las feministas que argumentan que la invisibilización de la mujer del quehacer social ha hecho que el derecho, y particularmente las leyes, no se preocupe de problemas que son sentidos principalmente por mujeres. Como por ejemplo, la falta de legislación, hasta hace muy poco tiempo, alrededor de la violencia doméstica, el abuso sexual incestuoso, el hostigamiento sexual, la doble o triple jornada laboral de las mujeres, etc. Sin embargo, estas críticas también se quedan cortas, porque aunque visibilizan que en algunas áreas del derecho se ignoran algunos problemas, se cree que la solución reside en promulgar leyes alrededor de estos problemas sin cuestionar el sesgo androcéntrico en las instituciones jurídicas y en la forma como el derecho soluciona los problemas sociales.

Es decir, desde este enfoque no se cuestiona que el derecho, además de ser androcéntrico por no darle ninguna solución a ciertos hechos sociales que no percibe como problemáticos, tales como el embarazo no deseado, el acoso sexual, la violencia psicológica, la división sexual del trabajo, etc., también es androcéntrico por la forma como soluciona los hechos que sí percibe como problemáticos. Así, la solución que hasta ahora les ha dado el derecho a los problemas relacionados con el dato fáctico de la división sexual del trabajo es partir de que no existe y de esta manera soluciona los problemas laborales como si no existiese la división sexual del trabajo, partiendo de que todos los trabajadores son personas que no tienen otra jornada laboral no remunerada o cuando mucho, de que tanto hombres como mujeres tienen trabajo que realizar en sus hogares. En cuanto al embarazo no deseado, el derecho generalmente parte de que éste no es un problema para nadie, incluyendo a la mujer que lo debe sufrir. En cuanto a la gestación y el parto, como ya se dijo, el derecho les da una solución que parte de que éstos son un problema de las mujeres que quieren o necesitan trabajar. Así las normas que otorgan una licencia por maternidad son entendidas como un privilegio para las mujeres en vez de una

medida necesaria para toda la sociedad, pues es a todos los seres humanos que les interesa la reproducción saludable de la especie y no sólo a las mujeres.

Bajo este enfoque se insiste en promulgar, por ejemplo, leyes sobre violencia doméstica que tratan este tipo de violencia como si fuese neutral. Como si esta violencia se diera indistintamente contra hombres o mujeres, niñas o niños o como si en las relaciones de pareja y en las familias, no hubiese una persona con mucho más poder que la o las otras.

En síntesis, esta tercera gama de críticas no demuestra el carácter esencialmente patriarcal del derecho al insistir en que los problemas sociales pueden ser tratados como neutrales en términos de género. Aunque hay que admitir que estas corrientes aceptan que el fenómeno jurídico es influido por las fuerzas sociales. Sin embargo, aun las que aceptan esta influencia, insisten en que, en general, el derecho es objetivo y neutral. Como es lógico si una cree en la neutralidad del derecho, insisten en que hay un núcleo básico de principios fundamentales que son universales y neutrales en términos de género.

### IV. Igualdad o diferencia

Una crítica más radical, en cambio, parte de que mujeres y hombres somos diferentes (para algunas esencialmente diferentes y para otras culturalmente diferentes) y que esas diferencias sólo han sido tomadas en cuenta por el derecho cuando hacerlo beneficia a los hombres. Estas corrientes arguyen que el problema no está en las diferencias sino en cómo éstas han sido asimiladas al concepto de desigualdad, a la vez que jerarquizadas de acuerdo al término de mayor valor, el hombre, sus características, atributos y roles. Desde estas corrientes no se busca la igualdad ante la ley de hombres y mujeres porque, al igual que con los otros conceptos creados por la cultura patriarcal, el de igualdad está sesgado por la experiencia y los intereses masculinos. Esta crítica pone en duda el que la igualdad jurídica logre la emancipación de las mujeres puesto que hasta ahora ello ha significado asimilación al varón. Más bien relativiza los conceptos totalizantes de la igualdad y la diferencia para asumir que en algunos campos las mujeres requerirán la igualdad y en otros la validación de su diferencia.

Esta crítica, aunque cuestiona el trato idéntico en todos los campos como androcéntrico, no cuestiona el contenido que se le ha dado al principio de igualdad en general, y por lo tanto no propone uno nuevo sino que se contenta con exigir que en algunos casos las mujeres deben ser tratadas como hombres y en otros como mujeres.

En su libro, «The Female Body and the Law»<sup>13</sup>, Zillah Eisenstein, plantea que hay que tener cuidado con cualquier planteamiento neutral de ambos géneros por el derecho porque éste es un sistema social creado para la dominación de todas las mujeres y de muchos hombres. Plantea que las normas que tratan a mujeres y hombres como si no existiese una relación de poder entre los géneros, aunque reconozcan diferencias entre ellos y ellas, redundan siempre en el mantenimiento y reproducción de la subordinación de las mujeres. Advierte que las normas que tratan de hacer compatible el principio de igualdad con, por ejemplo, el dato fáctico de la división sexual del trabajo, tienden a perpetuar la desigualdad en otros campos. Por ejemplo, una norma que compensara a las mujeres amas de casa por sus diversas tareas domésticas, redundaría en la consolidación del estereotipo de que somos las mujeres las encargadas del trabajo doméstico lo cual tiene repercusiones importantes en otras áreas del derecho como lo es el de familia, por citar sólo una.

Es así que los valores que fundamentan la concepción de igualdad que emerge de esta crítica, garantizan que sólo los hombres pueden ser tratados como seres humanos plenos porque fue el hombre que se tomó como paradigma de lo humano. Esta concepción de la igualdad ante la ley responde simultáneamente, a dos patrones que sólo son contradictorios en apariencia porque en realidad ambos son las dos caras de la misma moneda.

Bajo el patrón de la equivalencia, las leyes se consideran neutrales, genéricas e iguales para ambos sexos. Así, si las mujeres queremos gozar de los mismos derechos humanos, tenemos que ser como los hombres. Este modelo parte de que si a las mujeres nos dan las mismas oportunidades, podremos ser como los hombres. Bajo este patrón las leyes son consideradas igualitarias si exigen que las instituciones sociales traten a las mujeres como ya tratan a los hombres, exigiendo, por ejemplo, las mismas calificaciones para un trabajo, el mismo horario y los mismos sacrificios que ya se le exigen a los hombres. Creo que muchas mujeres ya han experimentado en carne propia el precio que se paga por esta "igualdad".

Es obvio además que esta concepción de la igualdad nunca podrá ser una real igualdad porque parte de una premisa falsa: que las instituciones sociales, incluyendo las leyes y la administración de justicia, son neutrales en términos de género. Suponiendo que las mujeres pudiéramos comportarnos exactamente como los hombres, esta concepción de la igualdad deja incuestionada la sobrevaloración de lo masculino que es precisamente la razón por la cual no hay igualdad entre mujeres y hombres.

Bajo el patrón de la diferencia se han creado distintas argumentaciones.

<sup>13</sup> Eisenstein, Zillah. *The Female Body and the Law*. University of California Press, 1988.

Desde la de la protección especial, hasta las que plantean que la igualdad es imposible y que lo que debería buscarse es la equidad y la justicia. Yo sostengo que ambas argumentaciones siguen teniendo como referente al hombre. Creer que la igualdad entre mujeres y hombres es imposible es creer que la igualdad sólo puede darse entre hombres y olvidarse que también los conceptos de equidad y justicia fueron contruidos teniendo al hombre como modelo.

Argumentar que la igualdad no es necesaria entre mujeres y hombres es no ver que es precisamente la falta de igualdad entre hombres y mujeres la que mata a millones de mujeres al año: porque las mujeres no tenemos igual poder dentro de nuestras parejas, miles somos asesinadas por nuestros compañeros; porque las mujeres no somos igualmente valoradas por nuestros padres, miles somos asesinadas al nacer; porque las mujeres no tenemos el mismo poder que los hombres dentro de las estructuras políticas, médicas y religiosas, morimos de desnutrición, en abortos clandestinos o prácticas culturales como la mutilación genital y las cirugías estéticas y obstétricas innecesarias. La desigualdad entre hombres y mujeres mata. La desigualdad viola el derecho básico a la vida y por ende, el derecho a la igualdad brota de la necesidad que sentimos todas las personas de mantenemos con vida.

Además, la igualdad ante la ley sería un derecho innecesario si la diversidad no existiera. Si todos los seres humanos fueran exactos, si todos fueran blancos, heterosexuales, cristianos, sin discapacidades, adultos, etc. y todos tuvieran las mismas oportunidades económicas, bastaría con establecer una lista de derechos que estos seres humanos tendrían sin necesidad de establecer que todos los tienen por igual. Fue precisamente el reconocimiento de que hay diversidad entre todos los seres humanos el que llevó a la necesidad de establecer en la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo primero que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." Y en su artículo segundo a establecer que: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición."

## V. El androcentrismo en los principios básicos del derecho

Partiendo de los planteamientos de Zillah Eisenstein, otro enfoque intenta encontrar sesgos androcéntricos, aun en los llamados derechos universales, principios fundamentales o garantías constitucionales y en los mecanismos

por medio de los cuales se protegen; es más, en la lógica jurídica misma. Esta gama de críticas nos obliga a cuestionarnos las propias suposiciones de objetividad, racionalidad y universalidad que subyacen en la concepción liberal del fenómeno jurídico. Desde este enfoque se postula que se requiere un reexamen de los paradigmas e hipótesis que subyacen en la teoría y metodología del derecho para detectar la presencia del sesgo androcéntrico. Más aún, este enfoque nos hace cuestionar las bases mismas de nuestras formas de convivencia durante los últimos cinco o seis mil años. Es más, nos propone retar la universalidad de los llamados derechos fundamentales bajo la suposición de que ellos también reflejan los juicios o criterios masculinos - aunque sean externados por mujeres.

Obviamente, ésto es fuertemente resistido, aun por feministas, pues se considera que retar la universalidad de los derechos humanos es ir demasiado lejos y hasta puede ser mortal (para quien lo haga o para el patriarcado). Y tienen razón porque cuestionar los principios básicos del derecho es peligroso y por eso siempre se han silenciado las voces que lo hacen. Pero quienes se adhieren a este enfoque nos recuerdan que retar no significa descartar. Estas críticas lo que pretenden es visibilizar que para que un interés o una necesidad sean universales, deben ser sentidas por todas las personas y no sólo por los hombres de las distintas razas, edades, clases, etc. Nos recuerdan que lo que se cuestiona es el contenido androcéntrico que se les ha dado a los derechos humanos en general, no para desvalorizarlos, sino para llenarlos de contenidos más inclusivos de las necesidades de la diversidad humana con el objetivo de hacerlos realmente universales.

Por ejemplo, cuando desde esta óptica se cuestiona el principio de "*in dubio pro reo*" no se pretende sustituirlo por "culpable hasta que no se pruebe su inocencia", sino buscar la justicia y beneficios de revertir la carga de la prueba en aquellos casos en que sea más razonable hacerlo por el tipo y circunstancias del delito. Cuando se cuestiona la "libertad de expresión" no es para sustituirla por una censura, sino para balancearla con otros derechos humanos tan importantes y necesarios como podrían ser la integridad física, el derecho a una imagen digna, etc.

Como ya se dijo, desde este enfoque también se cuestiona la lógica jurídica como una lógica masculina. De nuevo sus adherentes nos advierten que ésto no implica reemplazar la razón por la irracionalidad. Significa cuestionar la pretensión de reducir el razonamiento jurídico a un razonamiento lógico-matemático. Significa cuestionar el sistema dogmático deductivo propio de la lógica formal porque no es el procedimiento adecuado para conocer, interpretar y aplicar el derecho. Significa entender que la justicia está constituida

por problemas que no tienen una solución unívoca, sino varias alternativas posibles de las que hay que escoger una. Significa saber qué es lo justo para cada caso concreto. Cuestionar la lógica jurídica significa abrirse a nuevas posibilidades de relaciones de convivencia entre los seres humanos sin reproducir las lógicas que hasta el día de hoy limitan el ejercicio y goce del potencial humano de mujeres y hombres.

También desde este enfoque se insiste, por ejemplo, que el principio de igualdad ante la ley ha tomado como referente al varón aún cuando toma en cuenta a las mujeres porque no toma sus necesidades como igualmente humanas sino que parte de que las mujeres tenemos necesidades "especiales". Esta crítica postula que esta manera de concebir las necesidades de las mujeres ha llevado al derecho a crear una serie de protecciones especiales que no sólo parten del hecho biológico de que las mujeres engendramos, parimos y amantamos, sino de la presunción social de que por ello somos las encargadas de todo el trabajo que implica la reproducción humana. Por eso, desde esta crítica se postula que el concepto de igualdad ante la ley se redujo a una igualdad formal en la que bastaba para su cumplimiento el que así se estableciera en la letra de las leyes aunque su impacto fuera discriminatorio para ciertos grupos de personas.

Si bien es cierto que la Declaración Universal de los Derechos Humanos sí incluyó a las mujeres en su concepción de igualdad, la que se establece ahí tiene como referente al hombre. Prueba de ello es que no se tradujeron en derechos muchas de las necesidades de las mujeres. Por ejemplo, no se reconocen los derechos sexuales y reproductivos a pesar de que la maternidad y la reproducción han sido utilizadas para definir el rol de las mujeres en nuestras sociedades y para negarnos el desempeño de otra serie de roles. Si a las mujeres no se nos reconocen los derechos sexuales y reproductivos, será muy difícil gozar de los otros derechos en un plano de igualdad con los hombres.

Descontentas/os con esta concepción de la igualdad jurídica, desde esta crítica se señala que el artículo segundo de la Declaración debe ser interpretado como prohibiendo la discriminación. Pero lo cierto es que el artículo no expresa ésto claramente sino que hace referencia a que en el goce de los derechos humanos ahí establecidos no se deben hacer "distinciones". Esto ha contribuido a que no se tenga mucha claridad sobre en qué circunstancias una distinción es una discriminación. Además, no todos entienden la no discriminación de la misma manera. Para muchos tratadistas se cumple con el mandato de no discriminación con sólo que en la letra de la ley no se de un trato discriminatorio a un grupo de personas. Al entender la no discriminación sólo en el campo

formal, igualan el concepto de no discriminación al de igualdad formal ante la ley con lo que no hay mucha diferencia en los resultados que pueda tener una u otra utilización.

Desde este enfoque se insiste en que el derecho es masculino porque son las necesidades y conflictos de los hombres los que están codificados en él. Esto no quiere decir que las mujeres no hayan sido tomadas en cuenta. Sí lo han sido pero lo han sido desde el punto de vista masculino. Las que se adhieren a este enfoque insisten que esto no significa que exista una conspiración por parte de los hombres que fomenta este propósito. Sin embargo, señalan que los hombres continúan ocupando las posiciones más importantes y son los que determinan el modo de ver la realidad social haciéndola aparecer como normal aún por aquellas que están subordinadas. Y el derecho como institución contribuye en gran medida al mantenimiento de la visión del mundo masculina.

## VI. La condición existencial de los hombres como fuente del derecho

Desde otra crítica bastante radical se postula que la incorporación de algunas mujeres al ámbito público de la política no sólo ha significado un avance sino que también nuevas y mas complejas fórmulas de dominación como lo son la ampliación de la brecha entre mujeres ricas y pobres, educadas y analfabetas, heterosexuales y lesbianas, etc. También ha significado la creación de nuevos estereotipos de "la mujer" como lo es el de la supermadre que puede ser madre, esposa y legisladora excepcional o la que no quiere asumir una responsabilidad pública porque prioriza su familia o su contraparte, la mujer desnaturalizada que prefiere el ejercicio del poder al ejercicio de la maternidad. Desde este enfoque más crítico del derecho se cuestiona el que ninguna de las reformas legales ha planteado la revalorización del ámbito familiar como espacio afectivo-sexual necesario de conexión con otro/as.

La constatación de que muchas reformas legales que pretendían la eliminación de la subordinación de las mujeres, han causado una desvalorización del espacio afectivo-sexual de conexión con otra/os, o al menos, lo han dejado igualmente desprotegido, nos lleva a otra crítica del derecho que parte del trabajo de Carol Gilligan<sup>14</sup>, y que señala que los derechos que la ley reconoce, en su inmensa mayoría, son derechos que nacen de la condición existencial de separación. Si bien esa condición existencial produce dos necesidades aparentemente dicotómicas –la necesidad de mantenimiento y protección de esa

<sup>14</sup> Gilligan, op. cit.

separación y la necesidad de romper el aislamiento existencial y proteger al grupo o comunidad –, estas dos necesidades sólo son dicotómicas desde una visión de mundo masculina porque desde la perspectiva de las mujeres, cuya condición existencial es la conexión con los o las otras, las necesidades más bien surgen del interés por mantener y proteger la conexión o su contraparte, la necesidad de protección por intromisiones impuestas a su potencial de conexión.

Sin entrar demasiado en la discusión de si la tesis de que la preocupación de los hombres se centra en la separación mientras la de las mujeres en la conexión, es una tesis esencialista o no, el aporte de esta crítica radica en cuestionarse a qué necesidad responde la mayoría de los derechos fundamentales. La respuesta que dan quienes sostienen esta tesis es que la mayoría de las instituciones del derecho parten de las necesidades centradas en la separación excluyendo las centradas en la conexión.

Por ejemplo, el negocio jurídico contractual es entendido por el derecho como la manera ideal de manejar una relación entre dos personas, sean éstas cónyuges o dos personas desconocidas que realizan una transacción comercial. El derecho establece que es preferible el contrato escrito que el oral y entre más detallado mejor. Desde la perspectiva del derecho, el sujeto ideal es aquel que les teme a futuras complicaciones contractuales. Este sujeto ideal por lo tanto, tratará, antes de entrar en una relación contractual, de imaginarse todo lo que puede ir mal con la relación para especificar con el mayor detalle posible todas las consecuencias de ese o esos hechos. Como es obvio, la lógica de la institución contractual es partir de que la necesidad primordial de los sujetos contratantes es mantener su separación-autonomía, tratando como aberrante la necesidad de conexión que esos sujetos podrían también tener.

Este ejemplo nos demuestra que independientemente de que sean los hombres los que mayoritariamente sientan las necesidades centradas en el deseo o temor a la separación, el derecho prioriza esas necesidades por sobre las que surgen de la condición existencial de conexión, con el resultado de que estas últimas quedan desvalorizadas o desprotegidas. Y, el hecho de que el derecho no reconozca como igualmente importante la necesidad de conexión como la de separación, nos permite postular que el derecho es parcial y, por lo tanto, no es ni objetivo ni neutral.

También desde la crítica a la tesis de la separación, se postula que aún cuando el derecho llena las necesidades de conexión, lo hace desde la perspectiva de la condición existencial de separación y no desde la condición existencial de conexión. Por ejemplo, cuando regula la violación sexual o el aborto, no lo hace partiendo del temor a la invasión de su ser que estos actos provocan en personas cuya condición existencial es la conexión con el otro, sino que los regulan

partiendo del temor al aislamiento y alienación que sienten las personas cuya condición existencial es la separación. Aun cuando no se acepta que son los hombres quienes viven una condición existencial de separación y las mujeres las que viven la de conexión, lo cierto es que el derecho no toma en cuenta que algunos seres humanos viven una condición existencial de conexión con el o la otra y que por ende la condición existencial de separación no es universal. Al no ser esta condición universalmente compartida por todos los seres humanos, el derecho no debería tomarla como base para la regulación de todas las conductas humanas ni como fundamento de los derechos humanos universales.

## VII. Derecho como discurso

Una reciente crítica feminista al derecho<sup>15</sup> parte de entenderlo en el sentido Foucaultiano de discurso como una amplia gama de discusión sobre un tema o temas que se realizan dentro de una determinada sociedad.<sup>16</sup> Pero también parte de entenderlo en el sentido más concreto de lenguaje, como el conjunto de sonidos, unidades de significados y estructuras gramaticales, así como los contextos en que se desarrollan. En este sentido se analiza el microdiscurso del derecho, es decir, se analizan lingüísticamente todos los eventos que constituyen derecho —hacer un testamento, dar un testimonio en un juicio, hacer un contrato, pedir un divorcio—, para entender su macrodiscurso como un fenómeno social abstracto.

Desde esta crítica, el derecho como micro y macrodiscurso es entendido como el lenguaje autorizado del Estado y por ende como un discurso impregnado con el poder del Estado. Desde esta perspectiva y analizando el lenguaje del derecho, las feministas parten de que el mismo no puede menos que ser un discurso patriarcal y androcéntrico por dos razones: la primera porque el lenguaje, como se demuestra en el primer capítulo, refleja la cultura dominante en cada Estado, y la cultura dominante en todos los Estados actuales es patriarcal; y la segunda, porque si el poder estatal es patriarcal, su discurso no puede menos que serlo también.

Como ya se explicó, el análisis del poder es central en la mayoría de las teorías feministas y como se puede observar, también lo es en el análisis del derecho como discurso. Analizando simultáneamente el derecho, el lenguaje y el poder, esta gama de críticas nos señala que podemos entender mejor por qué

<sup>15</sup> Facio, Alda. *El Derecho habla y habla* (ponencia presentada en varios seminarios).

<sup>16</sup> Foucault, Michel. *The History of Sexuality. Vol. I: An Introduction*. Random House, New York, 1978, pág. 101.

la discriminación y opresión contra las mujeres se mantiene a pesar de que se han derogado la mayoría de las normas del componente formal sustantivo que expresamente discriminaban contra nosotras. Sugieren que oigamos la forma como los policías les hablan a las mujeres que vienen a denunciar a sus maridos, que observemos la expresión de los y las juezas cuando una mujer víctima está dando testimonio en un caso de violación, que analicemos las palabras que usan las y los mediadores en casos de adulterio, etc. Nos insisten en que en ninguno de estos casos hay abuso de la ley por parte de los funcionarios/as y sin embargo, en todos se reafirma la sensación de que no habrá justicia para las mujeres.

¿Por qué es que la mayoría de las mujeres saben de antemano que la ley no las tratará con justicia a pesar de que la Constitución Política garantiza la igualdad de los sexos ante la ley? La respuesta no se encontrará en el estudio de la norma formal, nos dice esta crítica. La respuesta está en los detalles de la práctica legal cotidiana, detalles que consisten casi exclusivamente de lenguaje.

Por eso, desde esta crítica, se estudia el lenguaje del derecho para poder comprender el poder de la ley. La premisa es que el poder no es una abstracción sino una realidad cotidiana. Para la mayoría de la gente, el poder de la ley no se manifiesta tanto en su poder coercitivo o en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, sino en las miles de transacciones y minidramas legales que se llevan a cabo diariamente en los bufetes legales, comisarías, agencias policiales, fiscalías o juzgados así como en las noticias, telenovelas, charlas y conferencias que de algún modo tratan un problema legal. El elemento dominante en cada una de estas transacciones, minidramas o telenovelas, es el lenguaje. A través de éste, el poder se abusa, se ejerce o se cuestiona.

Como se ha dicho, el discurso no sólo es una forma de hablar sobre un tema, sino que es la forma como se piensa y actúa sobre ese tema. El discurso del derecho es entonces una forma de hablar, pensar y actuar sobre las mujeres, los hombres y las relaciones entre ambos. Mientras el discurso sea patriarcal, las mujeres seremos discutidas, descritas y tratadas por el derecho de manera subordinada a los intereses de los hombres. Por esto es que aún en los Estados en donde se han hecho reformas legales para eliminar, por ejemplo, la revictimización de las mujeres en casos de violación sexual, prohibiendo preguntarle a la víctima sobre su experiencia sexual previa, no se ha logrado un trato justo y equitativo para ellas. Según esta gama de críticas, esto se debe a que el discurso sigue siendo patriarcal porque sigue reflejando y reproduciendo la idea de que las mujeres valemos menos como seres humanos. Si valemos menos, lo que decimos en un juicio, por ejemplo, tiene menos valor que lo que diga un hombre. También lleva a pensar que lo que le sucede a una

mujer, por ejemplo una violación sexual, no es tan grave como cuando le sucede a un hombre y definitivamente es menos grave que mandar a un hombre a prisión. Estas formas de hablar y pensar llevan a un trato por la ley, aún la protectora, que termina discriminando a las mujeres.

Reconocer que el derecho es un discurso del poder, tanto del poder estatal como de los múltiples poderes locales, nos dice esta crítica, nos llevará a ponerle atención, más que a la norma formal, al como ella establece las reglas, pensamientos, actitudes y comportamientos que la norma presupone e incorpora, así como a ponerle atención a la forma como la norma institucionaliza lo que debe ser considerado como legítimo o ilegítimo, aceptable o inaceptable, natural o desnaturalizado. El estudio del derecho como discurso puede ser clave para las mujeres porque puede demostrar como el derecho es patriarcal más allá de la norma, aun la norma protectora de los derechos de las mujeres.

## VIII. Derechos relacionales: una propuesta feminista

Basándose en la crítica que hacen muchas feministas al discurso de los derechos en el sentido de que éste responde a una perspectiva basada en la objetividad y los estándares y reglas neutrales, la jurista Ana Elena Obando<sup>17</sup> sugiere que busquemos una perspectiva relacional de los derechos que nos permita el uso del derecho para empoderar a las mujeres. Esta perspectiva requiere continúa atención a un «universalismo concreto» referido a las experiencias de las mujeres como «siempre cambiantes»<sup>18</sup> y a no caer en la<sup>19</sup> tentación de depender demasiado del discurso de los derechos, solo porque en el pasado han sido histórica y políticamente útiles.

Siempre según Obando, el dilema es presentar los reclamos en términos de derechos o utilizar otras estrategias extralegales. Basando sus argumentos en Carol Smart, Obando nos dice que el discurso de los derechos es problemático no sólo porque puede producir contra reclamos a otros derechos, sino además porque los derechos están a merced de la voluntad del Estado, quien facilita el ejercicio de los mismos y en última instancia decide su existencia<sup>20</sup>. Si estamos ante la presencia de un Estado patriarcal, esta dependencia puede ser contraproducente.

<sup>17</sup> Obando, Ana Elena. *Legislating Equality From Difference: A Sexual Harrassment Draft Bill for Costa Rica*. Tesis de Graduación, Arizona State University, Mayo, 1994.

<sup>18</sup> Scales, Ann C. "The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay". *95 Yale Law Journal*, 1986, pág. 1385.

<sup>19</sup> Ver Olsen, Frances. *Statutory Rape: "A Feminist Critique of Rights Analysis"*, en *Feminist Legal Theory: Foundations*. D.K. Weisberg, Ed. Temple University Press, Philadelphia, 1993; Smart, Carol. *Feminism and the Power of Law*. Routledge, London, 1989.

<sup>20</sup> Smart, op. cit.

Una de las principales juristas teórico-feministas que apoya esta posición de utilizar los derechos para empoderar a las mujeres, es Catharine MacKinnon. Aunque esta autora rechaza los derechos abstractos insistiendo en que éstos autorizan la experiencia masculina del mundo, propone en su lugar los «derechos substantivos»<sup>21</sup> que se basan en las experiencias de las mujeres y tienen el potencial de resistir la dominación masculina.

Asimismo, comprometida con el uso de los derechos como defensas claves para "los de afuera", es decir, quienes no son protegidos por el derecho y a la vez son excluidos, está Patricia Williams<sup>22</sup>, quien presenta una de las críticas más profundas al grupo de abogados blancos de los Estudios Críticos Legales. En su opinión, los derechos para los negros(as) son un símbolo poderoso de autonomía, visibilidad, inclusión, empoderamiento, ciudadanía, participación y relaciones. Como mujer negra, ella ha sido capaz de experimentar los diferentes grados de empoderamiento que los derechos han tenido para los negros (as) en comparación con los blancos (as): «para los negros (as), las relaciones son frecuentemente dominadas por patrones históricos de desposesión física y psíquica»<sup>23</sup>, por lo cual, la afirmación de los derechos presenta un reto positivo. Williams no está de acuerdo con rechazar la falta de utilidad política de los derechos. Ella sugiere que la retórica de los derechos ha sido una forma efectiva de discurso para los negros (as), y en la experiencia de este grupo, la acción política ha estado conectada con la afirmación de sus derechos. Para los negros (as): «el objetivo es encontrar mecanismos políticos que puedan confrontar la negación de la necesidad»<sup>24</sup>, pues las instituciones blancas nunca han tratado las necesidades de los negros (as) como prioridades.

Elizabeth Schneider<sup>25</sup> coincide con la crítica que hace Williams, pero se basa en diferentes razones. Esta autora confronta dos presunciones: que los derechos y la política son categorías estáticas; y que los derechos son un obstáculo para los movimientos sociales. Para Schneider, el discurso de los derechos refuerza la alienación y el individualismo y puede constreñir la visión y el debate. Pero, al mismo tiempo, puede ayudar a afirmar valores

<sup>21</sup> MacKinnon, Catherine A. *Toward a Feminist Theory of the State*. Harvard University Press, Cambridge, MA., 1989, págs. 248, 249.

<sup>22</sup> Williams, Patricia. *Alchemical Notes: "Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights"*, en *Feminist Legal Theory: Foundations*. D.K. Weisberg, Ed. Temple University Press, Philadelphia, 1993.

<sup>23</sup> Idem., pág. 458.

<sup>24</sup> Idem., pág. 501.

<sup>25</sup> Schneider, Elizabeth. "The Dialectic of Rights and Politics: Perspectives from Women's Movement", en *Feminist Legal Theory: Foundations*. D.K. Weisberg, Ed. Temple University Press, Philadelphia, 1993.

humanos, engendrar el crecimiento político, y asistir en el desarrollo de una identidad colectiva<sup>26</sup>. Ella no ve los derechos como un concepto estático y abstracto, sino como un «momento» en un proceso continuo de la actividad política.

Por eso, Obando insiste en que la perspectiva relacional de los derechos está basada en un concepto plural de la ley, en las relaciones sociales, en la multiplicidad de las identidades de las mujeres y sus profundas diferencias, y especialmente en las dimensiones de opresión y empoderamiento que los derechos tienen para las mujeres según ellas definen y redefinen quiénes son en cada momento y cada circunstancia.

Conceptualizando los derechos en esta forma, nos dice Obando, se multiplican las voces de las mujeres de cada raza, religión, clase, étnicidad, orientación sexual, discapacidad visible y otras diferencias. Villmoare<sup>27</sup> dice que esta estrategia, tiene el potencial de: (1) propagar más imágenes de los derechos; (2) contribuir a la descentralización, la contextualización, y la particularización del discurso de los derechos; (3) enriquecer nuestro entendimiento del empoderamiento y desempoderamiento de las mujeres con el discurso de los derechos y; (4) proveer más análisis dentro de las relaciones entre mujeres ordinarias, que no son la élite, y las políticas de los movimientos de derechos.

Esta perspectiva relacional deniega un lenguaje universalístico y toma en cuenta las desigualdades de poder y las divisiones, por lo que es receptiva a nuevas perspectivas, ya que visibiliza la variabilidad y diferencias entre las mujeres.

Situar a los derechos en contextos particulares es crucial, porque las mujeres articulan el significado de los mismos a través de sus identidades sociales y políticas, sus pensamientos y actos de resistencia o aceptación de las fuerzas hegemónicas. «Los derechos están constituidos por un discurso cultural de las mujeres y por lo tanto entran dentro del entendimiento y la afirmación de lo que ellas son»<sup>28</sup>.

El discurso de los derechos, a veces más fuerte que el de las necesidades o intereses, da a las mujeres y otros grupos oprimidos un lenguaje poderoso, una voz, una visión diferente para alcanzar sus objetivos. Y ciertamente, cuando se legitiman las historias y experiencias de las mujeres, se afirman las diferencias que empoderan, y se puede llegar a

<sup>26</sup> Idem., pág. 509.

<sup>27</sup> Villmoare, Adelaide H. "Women, Differences, and Rights as Practices: An Interpretative Essay and a Proposal". 25 *Law and Society Review* 385.

<sup>28</sup> Hill Collins, Patricia. *Black Feminist Thought*. Routledge, New York, 1990, pág. 302.

<sup>29</sup> Young, op. cit., pág. 25.

<sup>30</sup> Minow, Martha. "When Difference has its Home: Group Homes for the Mentally Retarded, Equal Protection and Legal Treatment of Difference", en *Feminist Legal Theory: Foundations*. D.K. Weisberg, Ed. Temple University Press, Philadelphia, 1993.

cambiar el contenido y la forma que privilegia las voces de las instituciones patriarcales.

La experiencia del movimiento feminista por los derechos revela no sólo su posibilidad comunitaria, sino también los límites de una estrategia política enfocada en los mismos. Los reclamos por derechos no son la respuesta total al cambio social; sin embargo, no pueden ser abandonados, pues pueden servir como instrumentos útiles para las mujeres. Así las cosas, es posible ver como a través de los derechos, las mujeres podemos articular mundos sociales y políticos nuevos o diferentes.

Según Obando, para que un reclamo por derechos sea viable, necesitamos considerarlo no como posesiones o cosas, sino como relaciones, pues los «derechos son reglas institucionalmente definidas que especifican lo que la gente puede hacer en relación con la o el otro. Los derechos se refieren a hacer, más que a tener, a las relaciones sociales que hacen, otorgan o limitan una acción».<sup>29</sup> Por esta razón los derechos no pueden ser analizados en abstracto, separados de las realidades concretas de la vida social. No deben ser analizados independientemente de las relaciones sociales, políticas, económicas y de las instituciones legales.

Mientras «la perspectiva de las relaciones sociales asume que hay una conexión básica entre la gente»<sup>30</sup>, la perspectiva tradicional no relacional del análisis de los derechos, oscurece las relaciones sociales, las obligaciones entre los grupos y las conexiones entre la gente. Consecuentemente, un análisis feminista de los derechos requiere una transformación de la dimensión masculina, individualista y distributiva de los mismos hacia una perspectiva dinámica, concreta, relacional, que los concibe como relaciones sociales que hacen visibles las experiencias y necesidades de los oprimidos (as).

Dado el dilema planteado sobre si utilizar o no el discurso de los derechos, Obando sugiere que pensemos en ellos en términos de relaciones sociales dentro de un proceso dialéctico, y los usemos como vehículos para eliminar injusticias y alcanzar la igualdad. Ya sabemos que el discurso de los derechos ha sido construido por voces masculinas que dominan las voces femeninas en forma y contenido. De hecho, las voces de las mujeres no han sido parte del «discurso formal sobre los derechos» porque las experiencias cotidianas de las mujeres con los derechos, han estado perdidas y han sido silenciadas dentro de un paradigma masculino universal de la justicia y los derechos.

Sin embargo, plantea Obando, los derechos son un aspecto de la vida cotidiana de las mujeres, una dimensión de sus relaciones sociales y múltiples identidades. Ellos tienen significados que ligan a las mujeres entre ellas, y que a la vez pueden oprimirlas o empoderarlas. Por lo tanto, «el discurso de los derechos» puede ser usado para confrontar la opresión y dominación institucionalizada, a través de la diversidad de las historias concretas de las mujeres sobre sus necesidades, pensamientos, y sentimientos de cada día. Los derechos como prácticas ordinarias tienen una cualidad de fluidez; la gente constituye reclamos de sus derechos en sus propias formas y en situaciones diversas independientemente de la ley formal y los despachos judiciales. Por lo que podemos preguntarnos, ¿cuándo y por qué las mujeres invocamos este discurso, y qué es lo que ganamos o perdemos con ello?

Un paradigma masculino, universal, abstracto, distributivo y neutral no es suficiente para un análisis de los derechos. Si los derechos son lo que podemos hacer de ellos, entonces allí existe la posibilidad de reconceptualizarlos como relaciones y no como cosas. Por lo tanto, no tenemos que aceptar la experiencia masculina como la medida de los derechos sino más bien reconocer la importancia de las experiencias cotidianas de las mujeres como la base para un nuevo contenido substantivo de los mismos.

Si entendemos la complejidad de las relaciones sociales, seremos capaces de presentar alternativas políticas y sociales y utilizar el derecho como un instrumento para producir un cambio social. Cambiando el contenido y la forma de los derechos, podremos desarrollar una estrategia para construir una justicia y alcanzar la igualdad: una justicia que no silencie las voces, experiencias, necesidades, sentimientos y pensamientos de los grupos oprimidos, y una igualdad que promueva un debate en donde las diferencias sean la base para una verdadera participación y acción de cada grupo oprimido.

El derecho puede ser un instrumento para facilitar el cambio social, si primero asumimos que debe ser la desigualdad la que define la igualdad y no al contrario. Partiendo de las experiencias de desigualdad de las mujeres, la ley puede reconocer, acoger y valorar las necesidades, posiciones, y experiencias que las mujeres tienen dentro de las estructuras de poder (género, clase, raza, etc.) a efecto de tratarlas diferentemente sin tratarlas desigualmente.

Si el derecho incorpora las necesidades y experiencias de las mujeres en sus propios términos, y no en relación a o de acuerdo con las perspectivas, experiencias, y necesidades del grupo masculino privilegiado, el paradigma masculino que oscurece las diferencias reales y positivas, podría ser confrontado. De esta forma, la situación de las mujeres podría mejorar pues los derechos serían concebidos en una forma relacional y no androcéntrica.

Debemos tener claro que «no existe un derecho desligado de una concepción política, social y económica de una sociedad y que éste será obsoleto en la medida en que resista ajustarse a las realidades y perspectivas de las mujeres.»<sup>31</sup>

## IX. El derecho de la mujer, una propuesta desde la teoría crítica del derecho

Debido a esa característica androcéntrica del derecho que es analizada por la grandísima mayoría de las críticas feministas al derecho, que en su conjunto podrían considerarse una TCD, algunas/os proponen que se debe desarrollar una rama o disciplina autónoma a la que se podría denominar Derecho de la Mujer.<sup>32</sup> Este derecho tiene que desarrollarse como disciplina legal al mismo tiempo que la discriminación sexual, presente tanto en las normas como en los principios y fundamentos del derecho masculino, se vaya reduciendo hasta ser completamente abolida. Como la igualdad ante la ley, de la cual parte el derecho masculino, no evita la práctica de la discriminación, es necesario desarrollar toda una disciplina que tenga como meta y no como supuesto de partida, la igualdad de hombres y mujeres.

En Noruega, donde el Derecho de la Mujer fue desarrollado antes que en ningún otro país, se explica el nacimiento de esta nueva rama del derecho como una evolución lógica y necesaria. Una evolución que va desde un derecho centrado en la propiedad privada, el comercio y el Estado, a uno que incluye los problemas cotidianos de la gente y que tiene como objetivo a la persona humana en sus diferentes facetas y realidades. Es un derecho centrado en la persona humana en vez de en las cosas, como son o podrían ser el Derecho sobre la Niñez, del Consumidor, del Estudiante, de la Ancianidad, de las Personas Privadas de Libertad, del Magisterio, de las Personas Asalariadas, de las Víctimas de Crímenes, de las Personas con Discapacidad, de los Pueblos Indígenas, etc.

El Derecho de la Mujer se asemeja a todas las disciplinas que tienen por objetivo a la persona, ya que existe similitud en la aplicación del modelo dirigido a la persona a través de normas y en el deseo de mejorar el estatus del grupo al que va dirigida cada disciplina. Pero mientras que las disciplinas arriba mencionadas son más restringidas con respecto a la extensión y carácter legal del grupo, el Derecho de la Mujer tiene una característica especial, el enorme,

<sup>31</sup> Obando, Ana Elena. *¿A qué derechos tenemos derecho las mujeres?* (ponencia presentada ante la Asamblea Legislativa de Costa Rica). 1997.

<sup>32</sup> Ver la propuesta de Tove Stang Dahl en *El Derecho de la Mujer*, Vindicación Feminista Publicaciones, Madrid, 1987.

Sin embargo, plantea Oando, los derechos son un aspecto de la vida cotidiana de las mujeres, una dimensión de sus relaciones sociales y múltiples identidades. Ellos tienen significados que ligan a las mujeres entre ellas, y que a la vez pueden oprimirlas o empoderarlas. Por lo tanto, «el discurso de los derechos» puede ser usado para confrontar la opresión y dominación institucionalizada, a través de la diversidad de las historias concretas de las mujeres sobre sus necesidades, pensamientos, y sentimientos de cada día. Los derechos como prácticas ordinarias tienen una cualidad de fluido; la gente constituye reclamos de sus derechos en sus propias formas y en situaciones diversas independientemente de la ley formal y los despachos judiciales. Por lo que podemos preguntarnos, ¿cuándo y por qué las mujeres invocamos este discurso, y qué es lo que ganamos o perdemos con ello?

Un paradigma masculino, universal, abstracto, distributivo y neutral no es suficiente para un análisis de los derechos. Si los derechos son lo que podemos hacer de ellos, entonces allí existe la posibilidad de reconceptualizarlos como relaciones y no como cosas. Por lo tanto, no tenemos que aceptar la experiencia masculina como la medida de los derechos sino más bien reconocer la importancia de las experiencias cotidianas de las mujeres como la base para un nuevo contenido substantivo de los mismos.

Si entendemos la complejidad de las relaciones sociales, seremos capaces de presentar alternativas políticas y sociales y utilizar el derecho como un instrumento para producir un cambio social. Cambiando el contenido y la forma de los derechos, podremos desarrollar una estrategia para construir una justicia y alcanzar la igualdad: una justicia que no silencie las voces, experiencias, necesidades, sentimientos y pensamientos de los grupos oprimidos, y una igualdad que promueva un debate en donde las diferencias sean la base para una verdadera participación y acción de cada grupo oprimido.

El derecho puede ser un instrumento para facilitar el cambio social, si primero asumimos que debe ser la desigualdad la que define la igualdad y no al contrario. Partiendo de las experiencias de desigualdad de las mujeres, la ley puede reconocer, acoger y valorar las necesidades, posiciones, y experiencias que las mujeres tienen dentro de las estructuras de poder (género, clase, raza, etc.) a efecto de tratarlas diferentemente sin tratarlas desigualmente.

Si el derecho incorpora las necesidades y experiencias de las mujeres en sus propios términos, y no en relación a o de acuerdo con las perspectivas, experiencias, y necesidades del grupo masculino privilegiado, el paradigma masculino que oscurece las diferencias reales y positivas, podría ser confrontado. De esta forma, la situación de las mujeres podría mejorar pues los derechos serían concebidos en una forma relacional y no androcéntrica.

Debemos tener claro que «no existe un derecho desligado de una concepción política, social y económica de una sociedad y que éste será obsoleto en la medida en que resista ajustarse a las realidades y perspectivas de las mujeres.»<sup>31</sup>

## IX. El derecho de la mujer, una propuesta desde la teoría crítica del derecho

Debido a esa característica androcéntrica del derecho que es analizada por la grandísima mayoría de las críticas feministas al derecho, que en su conjunto podrían considerarse una TCD, algunas/os proponen que se debe desarrollar una rama o disciplina autónoma a la que se podría denominar Derecho de la Mujer.<sup>32</sup> Este derecho tiene que desarrollarse como disciplina legal al mismo tiempo que la discriminación sexual, presente tanto en las normas como en los principios y fundamentos del derecho masculino, se vaya reduciendo hasta ser completamente abolida. Como la igualdad ante la ley, de la cual parte el derecho masculino, no evita la práctica de la discriminación, es necesario desarrollar toda una disciplina que tenga como meta y no como supuesto de partida, la igualdad de hombres y mujeres.

En Noruega, donde el Derecho de la Mujer fue desarrollado antes que en ningún otro país, se explica el nacimiento de esta nueva rama del derecho como una evolución lógica y necesaria. Una evolución que va desde un derecho centrado en la propiedad privada, el comercio y el Estado, a uno que incluye los problemas cotidianos de la gente y que tiene como objetivo a la persona humana en sus diferentes facetas y realidades. Es un derecho centrado en la persona humana en vez de en las cosas, como son o podrían ser el Derecho sobre la Niñez, del Consumidor, del Estudiante, de la Ancianidad, de las Personas Privadas de Libertad, del Magisterio, de las Personas Asalariadas, de las Víctimas de Crímenes, de las Personas con Discapacidad, de los Pueblos Indígenas, etc.

El Derecho de la Mujer se asemeja a todas las disciplinas que tienen por objetivo a la persona, ya que existe similitud en la aplicación del modelo dirigido a la persona a través de normas y en el deseo de mejorar el estatus del grupo al que va dirigida cada disciplina. Pero mientras que las disciplinas arriba mencionadas son más restringidas con respecto a la extensión y carácter legal del grupo, el Derecho de la Mujer tiene una característica especial, el enorme,

<sup>31</sup> Oando, Ana Elena. *¿A qué derechos tenemos derecho las mujeres?* (ponencia presentada ante la Asamblea Legislativa de Costa Rica). 1997.

<sup>32</sup> Ver la propuesta de Tove Stang Dahl en *El Derecho de la Mujer*, Vindicación Feminista Publicaciones, Madrid, 1987.

diverso y complejo segmento de la población que representa: las mujeres de todas las edades, clases, razas, etnias, capacidades, nacionalidades, status migratorio, preferencia u opciones sexuales, etc. Por eso el Derecho de la Mujer constituye una parte de todas las otras disciplinas a la vez que es conformatado por ellas. Esto hace que el campo del Derecho de la Mujer sea mucho más amplio que el de las otras disciplinas que como él, están dirigidos a la persona humana.

"El Derecho de la Mujer", nos dice Tove Stang Dahl, "no conoce otra limitación formal que la perspectiva feminista. Esto significa que la disciplina atraviesa las fronteras entre el Derecho Privado y el Derecho Público y, en general, las fronteras entre todas las facetas del Derecho. Esto tiene su origen en el hecho de que la mujer se define como mujer, mediante una serie de relaciones que van desde lo más íntimo y privado a lo más abierto y público"<sup>33</sup>.

Una disciplina que lo abarca todo da poca orientación sobre cómo se la debe construir y qué contenido debe tener. Las mujeres son inmigrantes, niñas, ancianas, discapacitadas, prisioneras, estudiantes, enfermas, consumidoras, asalariadas, amas de casa, aseguradas, indigentes, campesinas, etc. Por eso el tema del Derecho de la Mujer es jurídicamente interdisciplinario y además, comprende todas las áreas del derecho, la ciencia jurídica etc. En palabras de Tove Stang Dahl, "no hay ninguna cuestión legal, en teoría, que no tenga relación con el Derecho de la Mujer antes que sea examinada."

Como se puede desprender de las críticas al derecho que se han formulado desde el movimiento feminista, este Derecho de la Mujer también exige una práctica alternativa del mismo. Esta disciplina no sólo es autocrítica y demistificadora del derecho, sino que además, exige que las y los abogados lo practiquen en forma diferente a la tradicional. Se insiste en que las relaciones entre abogada/o y cliente, juez/a y abogado/a, administrador/a y administrada/o sean más horizontales y que el proceso sirva para el empoderamiento de las mujeres. Se insiste en que toda la actividad esté centrada en la persona y no en principios abstractos. Se busca la justicia más que la "seguridad jurídica".

De esto se desprende que el Derecho de la Mujer deberá ser enseñado con pedagogías distintas también. Los y las estudiantes de esta disciplina deberán aprender a pensar en vez de memorizar, a reconocer sus prejuicios en vez de ocultarlos, a involucrarse en el caso en vez de controlarlo, a solidarizarse con sus compañeros/as en vez de competir por el primer lugar. No será fácil aprender este derecho, pero seguramente será mucho más enriquecedor que repetir como grabadoras los artículos de un código.

<sup>33</sup> Idem, pág. 38.

En los últimos tiempos, debido a la fuerza del movimiento feminista que logró la ratificación por todos los países de América Latina de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y de la Convención de Belém Do Pará, así como la aprobación por la CEPAL de un Plan de Acción Regional sobre la integración de la mujer en el desarrollo económico y social de América Latina, ha habido un avance legislativo y doctrinario en relación al status jurídico de las mujeres de esta región.

Este proceso ha llevado a la creación de Comisarías o Delegaciones de la Mujer en varios países de la región; a reformas constitucionales y a la promulgación de leyes que tienden a la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en distintas áreas de la vida social, económica, política y cultural; a la creación de Ministerios o Servicios Nacionales de la Mujer en casi todos los países; y a miles de proyectos y programas gubernamentales y de la sociedad civil que no sólo tienen como objetivo la capacitación de las y los funcionarios de la administración de justicia, sino a reformas curriculares en las facultades de derecho y a la inclusión de cursos sobre la mujer y el derecho en algunas universidades.

Todavía no se puede decir que exista en esta región una disciplina denominada Derecho de la Mujer porque todos estos derechos y logros se encuentran dispersos en las distintas ramas de los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, considero que este libro es uno de los esfuerzos hacia la creación de una doctrina que elimine el problema de que en el proceso de aplicación de los derechos de la mujer, los mismos sean interpretados a la luz de los principios propios de la rama del derecho donde se encuentran, que como se demuestra en esta obra, son antagónicos al ideal de igualdad que fundamentó e inspiró su creación.

Espero que los temas tratados en esta obra, que son sólo una pequeñísima muestra de los que nos quedan por analizar, las y los inciten a colaborar en la creación de un Derecho de la Mujer. Una nueva disciplina que no sólo incluya una Teoría Crítica del Derecho, sino que contribuya a transformarlo en un instrumento y en un discurso de promoción de los derechos humanos y de respeto por la dignidad de todos los seres que habitamos este planeta, así como del planeta mismo.