

es producto de una del Programa de la Mujer y Derecho del Washington Law de la American que apoya y promueve los esfuerzos para lograr la integración de los humanos de las la enseñanza, ejercicio, doctrina del Derecho. En 1997, este proyecto se dividió en cinco etapas. La primera involucró a abogadas/os y a los sistemas legales de América Latina desde la perspectiva de género, e intercambiar las relativas a la interacción de los derechos de la doctrina legal y los resultados de estudio de las publicaciones de este proyecto. En su tercera etapa, se becó a profesoras/os del área para la creación de artículos e investigación de cátedras en la doctrina del Derecho con perspectiva de género. La cuarta etapa ha sido la elaboración de un único en su tipo, de material académico para la enseñanza de derecho tradicional y derecho especializados en derecho.

La creación de este libro fue un proyecto de CIMA a través del Washington College of Law por seis abogadas de los países latinoamericanos: Alda Facio y Lorena Fries. Ellas tuvieron a su cargo la creación de una base teórica y la compilación de los mismos.

Género y Derecho

EDITORAS

ALDA FACIO / LORENA FRIES



AMERICAN UNIVERSITY
Washington College of Law



LA MORADA

COLECCIÓN CONTRASEÑA
ESTUDIOS DE GÉNERO
SERIE CASANDRA

son puntos de confluencia que permiten adoptar una actitud frente a las cosas y la gramática de cada lengua no sólo es un instrumento para expresar ideas sino también y sobretodo para darles forma, configurando una guía mental.

Esta forma de poder tanto en su forma como en su contenido ha sido utilizada por el grupo dominante de hombres de cierta clase, etnia, credo religioso y político, etc., quienes han definido la realidad desde su perspectiva, necesidades y experiencia. Aquellas personas que no han pertenecido a este grupo en diferentes momentos históricos, no han podido plasmar de manera oficial sus perspectivas, necesidades y experiencias. Es así como las mujeres por su condición de subordinación han quedado excluidas e invisibilizadas del lenguaje.

El cuarto artículo devela, en la relación entre ideología y método jurídico, las complejidades y consecuencias de los procesos de interpretación jurídica en la elaboración y aplicación de las normas. Partiendo del supuesto que el método es funcional al lente con que se mira, la autora expone los distintos criterios y métodos jurídicos tradicionales para evidenciar su falta de neutralidad e imparcialidad así como su poca eficacia en el cumplimiento de la objetividad que profesa. La única forma de dar cuenta del fenómeno jurídico y sus implicancias para la vida de las mujeres es desde una concepción que, partiendo del respeto a la diversidad humana, busque métodos que permitan develar y deconstruir las discriminaciones que hasta ahora el derecho contribuye a crear. El lenguaje y su poder para crear realidades siempre requiere de interpretación y, nuevamente estas interpretaciones pueden tener como sentido contextualizar el derecho para proyectarlo democráticamente o sacralizarlo alejándolo de la realidad y haciendo de la experiencia del varón una experiencia que pasa por humana.

El derecho ha pretendido partir de una supuesta abstracción, separado de las relaciones y las instituciones sociales, de las realidades concretas de la vida social, y de las experiencias de conexión y comunidad. Y se ha separado de las realidades y experiencias concretas de quienes no forman parte del paradigma, de ahí que sus efectos sean discriminatorios mayoritariamente para el sexo asociado con la parte inferior de la dicotomía, es decir las mujeres. El derecho, sin embargo, no puede ser entendido, estudiado, aplicado e interpretado en abstracto, separado de las realidades concretas de la vida social e independiente de las relaciones sociales, políticas, económicas y de las instituciones legales, ya que ese análisis no permitiría visibilizar las relaciones sociales, las obligaciones entre los grupos y las conexiones entre la gente.

Este capítulo es entonces una invitación al análisis crítico del derecho que presenta nuevas dimensiones y concepciones del mismo y que permite con ello develar los diferentes roles que juega en la construcción de las relaciones, las obligaciones y las conexiones o separaciones entre los seres humanos.

Supuestos ideológicos, mecánicos e hitos históricos fundantes del derecho patriarcal

Lorena Fries y Verónica Matus*

El derecho ha sido uno de los principales articuladores del paradigma de la modernidad, en tanto, desde él se instituye: la política (organización del poder); se establecen mecanismos de control y vigilancia y un sistema de legitimidades. Es decir, el derecho como conjunto de normas e instituciones que regulan una sociedad, plasma un modelo político y social, una forma de organizarse y de convivir entre los seres humanos. Como fenómeno que regula la vida de hombres y mujeres el derecho refleja, por lo tanto, el modelo(s) de mujer y de hombre(s) y el tipo de relación entre los sexos, que se impulsa en una sociedad.

Las mujeres en las sociedades occidentales, en Latinoamérica en particular, son discriminadas² en todos los ámbitos de sus vidas. Esta discriminación que viven en razón de su condición de género, además de expresarse en el ordenamiento jurídico, es mantenida y reproducida por un tramado normativo, dentro del cual el derecho juega un rol protagónico. Este define un modelo de estar en el mundo para las mujeres y les asigna un lugar y función subordinado al varón en nuestras actuales formas de convivencia humana. De acuerdo a Celia Amorós: "Es la propia sociedad la que ha constituido y organizado sus divisiones internas de manera tal que un grupo social determinado queda predestinado para ocupar un determinado espacio"³.

El derecho es una propuesta ideológica y estratégica que se va armando, a partir de elementos extrajurídicos provenientes tanto del campo de la teoría política y de la filosofía política, como de elementos e hitos propios de la ciencia jurídica y su desarrollo. Interrogarlo desde las teorías feministas permite evidenciar los mecanismos articuladores del sistema de género y avanzar en la reflexión/acción política para la incorporación plena de las mujeres en

* Este texto corresponde a un capítulo de *El Derecho: Trama y Conjuración Patriarcal*. La Morada, Ediciones LOM, Santiago, 1997.

¹ Se refiere a la distribución del poder del Estado, atribuciones y competencias de las autoridades de cada uno de los poderes así como a sus limitaciones.

² Se asume la definición de discriminación contenida en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW).

³ Amorós, Celia. *Crítica a la Razón Patriarcal*. Anthropos, 1990.

nuestras sociedades. Desde la práctica, experiencia y reflexión de las feministas, y más aún, desde la marginación e invisibilización del aporte de las mujeres a la humanidad, se ha configurado un conocimiento que en la actualidad permite describir, explicar y analizar el(los) origen(es), las causas, y los mecanismos de la desigualdad entre hombres y mujeres, a la vez que se propone explorar formas para superar ésta y otras formas de dominación que se mantienen fuertemente arraigadas en nuestras sociedades.

Para relevar el rol que el derecho ha tenido en nuestras sociedades evidenciaremos como el sistema patriarcal se reproduce a partir de los imaginarios políticos hegemónicos occidentales, luego revisaremos aquellos mecanismos que, desde la ciencia jurídica consolidan en el derecho un sistema de subordinación para las mujeres. Finalmente, analizaremos como ambas se han expresado históricamente.

I. El derecho como expresión de un diseño de sociedad patriarcal

Nos referiremos brevemente a lo que llamamos elementos extrajurídicos que nutren al derecho de un imaginario de sociedad que se concretará a través de su sistema normativo.

La estructura del pensamiento filosófico, político y científico en occidente, descansa en una concepción del mundo y de los seres humanos forjada a partir de distinciones básicas, opuestas e irreconciliables. Esta forma de mirar el mundo y de analizar los fenómenos sociales y de la naturaleza, ha inspirado todos los imaginarios de organización social y política que los seres humanos se han dado y han nutrido el desarrollo y concreción del derecho.

Así, los modelos de relaciones sociales y políticas se estructuran desde una concepción de lo humano que opone masculino/femenino en una relación polar y excluyente. Lo humano hombre, conformado por cuerpo/alma razón y finalmente cultura, no incorporó a la mujer, constituida desde el binomio cuerpo/-emoción, naturaleza⁴. Hombres y mujeres, quedan irremediablemente separados en la construcción de los sistemas de organización social occidental cristiana y, en general censuradas las posibles mediaciones entre uno y otro (presencia de elementos femeninos en los varones y viceversa). La experiencia masculina es asumida como experiencia humana dando lugar a un sistema de dominación regido por la oposición jerarquizada masculino/

⁴ Budo-Rey, María Jesús. *Antropología de la mujer, cognición, lengua e ideología cultural*. Promoción Cultural, Barcelona, 1978.

femenino. A ella se sobrepondrá otro binomio, público/privado que asignará espacios y roles distintos a hombres y mujeres⁵.

El paradigma cartesiano consolida estos dos mundos opuestos, uno relevante al conocimiento objetivo, científico: el mundo de los objetos (femenino); y otro el mundo reflexivo: (masculino), el de los sujetos. Las ciencias descriptivas y explicativas de lo humano se han encargado históricamente de confirmar y nutrir esta separación a partir de afirmaciones que arrancan de la diferencia anatómica fisiológica entre el sexo masculino y el femenino. Así, las concepciones religiosas de la autoridad con respecto a la subordinación biológica de la mujer fueron sustituidas o complementadas desde el conocimiento biológico llevando las teorías más allá de los datos objetivos, para poder encajar las concepciones preestablecidas de la superioridad masculina y la inferioridad femenina.

El pensamiento liberal confluye con el patriarcal⁶ al establecer dos esferas separadas e independientes (público/privado) con funciones opuestas para hombres y mujeres y al excluir a las mujeres frente a la pregunta por la participación, es decir la pregunta por quiénes debían ser considerados individuos libres e iguales. En efecto, recogen de la tradición del pensamiento filosófico y político, la oposición entre ámbito público y privado, expresados esta vez a través de múltiples conceptos que oponen Estado/familia, asuntos públicos/asuntos domésticos, sociedad civil/familia, etc. y que servirán para justificar la legitimidad del varón a participar en los asuntos públicos mientras que excluirán a las mujeres del ejercicio de derechos civiles y políticos, confinándolas a la familia y subordinándolas a la autoridad del marido. Su rol estará dado ser-para-otros y cualquier transgresión a estos límites será resistida.

Supuestos grandes pensadores de la tradición occidental, desde⁷ los contractualistas como Hobbes, Locke, el romántico Rousseau, y hasta los liberales como J.S. Mill contribuyen con sus teorías a radicar las concepciones sobre dicha distinción, legitimando el poder para los varones, y/o consagrando la familia patriarcal. Hobbes parte de la premisa de que todos los seres humanos son iguales en tanto todos son igualmente capaces de matarse unos a otros. Si la naturaleza no entrega los argumentos para la desigualdad, entonces, la autoridad debe necesariamente basarse en el consentimiento. Las mujeres quedan incluidas en esta argumentación. Son ellas las que en el estado de natura-

⁵ No siempre la distinción se ha hecho en términos de público/privado lo que hace parte de la complejidad de la distinción. Para mayor profundidad, ver Pateman, Carol. "Críticas feministas a la dicotomía público/privado", en *Perspectivas Feministas en teoría política*. Paidós, Estado y Sociedad. Barcelona, 1996.

⁶ Idem.

⁷ En realidad el origen de esta distinción se puede rastrear desde los filósofos griegos hasta nuestros días lo que hace que para muchos esta separación constituya una categoría transcultural y antropológica a las sociedades humanas. Por supuesto, no estamos de acuerdo con dicha aseveración.

za ejercerían el "señorío" sobre los hijos. Sin embargo esta concepción sobre el estado de naturaleza no explica que posteriormente las mujeres se encuentren subordinadas al marido, más aún si su tesis sobre la autoridad es que ésta irradia del consentimiento. Esta incongruencia lo lleva a decir que la familia se conforma "de un hombre y sus hijos, o un hombre y sus sirvientes, o un hombre y sus hijos y sirvientes juntos, respecto de los cuales el padre o amo es el soberano". Asume la familia patriarcal como la primera unidad política y social para finalmente en sus "Diálogos sobre el *Common Law*" establecer que la familia es una institución esencialmente natural. A partir de este enunciado Hobbes justifica la exclusión política de las mujeres subordinándolas al marido y no logra dar respuesta a su contradicción entre una concepción originaria gualitaria y una autoridad masculina sobre la mujer que presupone la desigualdad entre los sexos.

John Locke, filósofo inglés, cuyos aportes han sido considerados fundamentales para la ciencia política patriarcal tenía un dilema parecido. Parte aceptando que hombres y mujeres tienen igual poder sobre las y los hijos. Sin embargo, a pesar de que utiliza la "igualdad parental" para combatir el absolutismo en el ámbito político, también concluye que hay un fundamento en la naturaleza para la subordinación legal de la mujer a su marido. En definitiva, si bien el absolutismo en el ámbito de los asuntos públicos es repudiable, no lo es en los asuntos de familia.

El fundamento último está en la naturaleza ya que el hombre es más capaz y más fuerte. Justifica la exclusión política de la mujer sobre la base de que en la familia patriarcal, los intereses de la mujer se representan a la sociedad a través del marido. En efecto, la autoridad representativa en Locke era explicable en el ámbito público en tanto los intereses podían ser divergentes, no así en el ámbito de la familia en el que el marido era la autoridad y bien podía representar intereses menores, entre ellos los de la mujer. Tanto en Hobbes como en Locke finalmente el tema no es el individuo y su relación con la sociedad política y con la familia sino la autoridad masculina de la familia y su relación con la sociedad.

Jean Jacques Rousseau, uno de los filósofos más representativos de la tradición occidental parte también del estado de naturaleza, momento en el que hombres y mujeres, salvajes, solitarios y sin lazos, se asimilan al estado animal. Allí no hay conflictos y hombre y mujer son autónomos, libres y por ende iguales. Buscan satisfacer sus necesidades e impulsos, no existen relaciones estables y si bien la mujer es la que reproduce la especie, no existe más relación entre madre e hijo/a que la de que éste aprenda a sobrevivir. La familia, así como la sociedad y el Estado, para Rousseau, no son naturales y

más bien productos históricos del desarrollo o evolución (involución⁸) de los seres humanos. Es un producto cultural que se instala a mitad de camino entre el estado de naturaleza y la segunda revolución marcada por la división social del trabajo y la propiedad privada de la tierra, época de la que emergen las desigualdades que rechaza. Este período intermedio constituye para él la época de oro, aquella en que el paso del nomadismo al sedentarismo da lugar a la familia nuclear patriarcal. Sin embargo, esta época caracterizada por la subordinación y dependencia de la mujer al hombre en la familia, no es señalada por él como una época de desigualdades. No explica cómo llega del estado de naturaleza o necesidad, en su caso, a la familia nuclear patriarcal y se contradice al fijar como valores la autonomía y la libertad del ser humano, para negárselos a las mujeres. Afirma la autoridad del marido sobre la mujer en base a los siguientes argumentos: Se requiere de una sola autoridad para dilucidar aquellos asuntos en que hay dos opiniones y no hay acuerdo; la mujer dada su función reproductiva se ve afectada por males en algunos períodos de su vida que limitan su actividad; y la más importante, la incerteza de la paternidad requiere que el marido tenga facultades de supervisión y control sobre la mujer⁹.

Rousseau centra su teoría política en la necesidad de minimizar las desigualdades y encontrar el sistema político que permitiera lograrlo¹⁰. El Estado, para Rousseau, implica la renuncia a la libertad natural a cambio de la libertad civil de los ciudadanos que bajo éste se amparan. Las desigualdades se com-
pensan a través de la sociedad política y la igualdad entonces, es la condición para la existencia del derecho a participar en el cuerpo político. De allí viene su concepto de "voluntad general", es decir, la unión de los hombres libres para la libertad. Sin embargo, ideas tan nobles de lo humano y de la convivencia quedan reducidas al género masculino en tanto no son aplicables a la familia para compensar las desigualdades existentes en su interior. Más aún, sus propios escritos expresamente excluyen a las mujeres de la vida política en razón de que pertenecen a otro espacio y son de naturaleza distinta a la del hombre. Esto queda de manifiesto en su obra "Emilio" en donde desarrolla las ideas para la educación diferenciada de hombres y mujeres. "Una mujer sabia es un castigo para su esposo, para sus hijos, sus criados, para todo el mundo. Desde la elevada estatura de su genio, desprecia todos los deberes femeninos, y está siempre intentando hacerse a sí misma hombre".

⁸ Rousseau se refería a su época como una etapa de involución en el desarrollo de la sociedad.

⁹ Moller Okin, Susan. *Women in Western Political Thought*. Séptima edición. Princeton University Press, 1992; Facto, Alda. "Hacia otra teoría crítica del derecho", en este mismo texto

¹⁰ Toda su teoría política se desarrolla en el *Discurso de la Igualdad*.

En síntesis, cada uno de los principios que fundamentan la filosofía de Rousseau; el principio de igualdad y el rechazo al "derecho del más fuerte", el principio de igualdad política y la auto-determinación para elegir gobierno, no se aplica a la mujer. Más aún, al igual que Aristóteles y Locke, por nombrar algunos, termina reafirmando la distinción Estado/familia, público/privado y atribuyendo naturaleza y funciones distintas a hombres y mujeres en los respectivos espacios.

John Stuart Mill es quizás uno de los pensadores que hace de la igualdad política entre hombres y mujeres su principal postulado. En efecto no se trata, dentro de la corriente utilitarista y de los aportes que recoge de las corrientes socialistas¹¹, de que sólo las mujeres logren mayores grados de felicidad, sino que también la sociedad en su conjunto. A mayor desarrollo del intelecto y de las potencialidades de los seres humanos, aumenta la calidad de la convivencia entre unos y otros. La superación de las desigualdades entre hombres y mujeres es, para Mill, una muestra del progreso de las sociedades. Rechaza las justificaciones biológicas sobre la inferioridad de las mujeres y señala que es el sistema y la falta de oportunidades para las mujeres, en todos los campos fuera de lo doméstico, el que determina las diferencias entre hombres y mujeres.

Reconociendo la importancia de su aporte, cabe señalar que al igual que sus predecesores, distingue dos esferas, la del Estado y la de la familia. Es su concepción sobre esta última la que limita sus postulados y premisas feministas. Su ideal de familia es la burguesa y en ese sentido él analiza la situación de las mujeres "dueñas de casa" de clase media. Si bien por una parte rechaza la legalización de la opresión a través del matrimonio, por otra considera a la familia como esencial para la humanidad. Más aún Mill aboga por la división sexual del trabajo en la familia al señalar que si bien las mujeres tienen que poder optar por una carrera, lo probable es que sigan prefiriendo el matrimonio, que para estos efectos, debe ser considerado como una carrera. Por ello, argumenta, las mujeres mantendrán una relación más cercana con los hijos/as y finalmente son irremplazables en la educación de los mismos. Desconoce para las mujeres la fuerza de otros factores de presión y justifica la división sexual del trabajo al interior del hogar al decir que ésta es producto del consentimiento o la costumbre, en definitiva de un contrato entre ambos que no requiere intervención. Parte con ello, de la base que las mujeres *a priori* han dado su consentimiento para la subordinación frente a la autoridad masculina en la familia.

¹¹ Owen, Fourier, Saint, Simon y otros socialistas utópicos.

II. El derecho y sus mecanismos de mantención y reproducción del sistema de géneros

Las distinciones y categorías que en el derecho se consagran constituyen una compleja construcción cultural difícilmente desmontable desde la sola mirada jurídica. En efecto, la ideología que la ciencia jurídica desconoce de es una política que permite sostener que el parámetro de lo humano es el varón. El derecho constituye una mirada del mundo que se cierra sobre sí misma no permitiendo la entrada de otros saberes, sino en la medida que reafirma su forma de conocer. El método lógico deductivo (dogmática jurídica), las normas de interpretación (hermenéutica jurídica) y los principios doctrinarios sellan la realidad que se quiere imponer, sobre la realidad que hombres y mujeres viven. El derecho mantiene una coherencia estratégica que se expresa en la discriminación y/o exclusión histórica de las mujeres.

El razonamiento jurídico se funda en un conjunto de operaciones racionales que lo sustentan. La mirada binaria de las sociedades occidentales, consagra una forma de ver el mundo, en opuestos irreconciliables. Al ser trasladada al sistema normativo se traduce en la construcción de dicotomías. La jerarquización y sexualización de esta diferencia siempre significa subvaloración del término inferior, que coincide con el femenino. En el derecho se manifiesta en los lugares que **establece** para el desarrollo de la convivencia social y política. Así, el **espacio público** es el opuesto del privado que resulta ser el término inferior. La dicotomización como forma de ver el mundo niega la diversidad en tanto se es o se está en lo "uno" positivo o bien se es o se está en lo "otro" subvalorado. La relación del hombre-varón con el entorno es una relación entre opuestos en la que el hombre es lo uno y la mujer es lo otro negado.

Las normas jurídicas deben ser diseñadas de forma tal que sean aceptadas por las y los miembros de la sociedad que van a regular. Ello se logra a través de la legitimidad de la autoridad que la dicta y por la propia racionalidad jurídica. El recorrido metodológico del legislador para la creación de normas jurídicas requiere de una declaración que abarque la mayor cantidad de situaciones para ser subsumidas en dicha norma. Estas normas deben ser capaces de comunicar su aplicabilidad mas allá del caso concreto con el fin de crear y mantener un determinado tipo de sociedad, de comportamientos y conductas humanas.

Para ello acude a la abstracción y universalidad¹² como forma de lograr este objetivo. Las diferencias se abstraen en un sujeto único y universal sustentado en un parámetro de lo humano, el varón. Las diferencias constitutivas de lo humano, cualquiera que sean (etnia, raza, sexo) quedan excluidas después de realizar esta operación. De esta forma el derecho se erige en uno de los sistemas normativos que mantienen y reproducen el sistema de género.

El principio de igualdad ante la ley demuestra como se invisibilizan las diferencias y se dicotomiza en el proceso de regulación. La ley se aplica a todos los seres humanos por igual, no haciéndose cargo de las diferencias entre hombres y mujeres. Sin embargo, la diferencia es considerada para marcar la desigualdad y la aplicabilidad del principio a aquellos que son pares. A fin de cuentas da un tratamiento igual a los iguales y un tratamiento desigual a los desiguales. En el difícil mecanismo que sustenta el principio de igualdad, no hay lugar para pensar las diferencias reales y/o relevantes entre hombres y mujeres.

La abstracción universal, en consecuencia, es más que un método, es una manera de instalar una visión del mundo: la masculina. Tras ella se invisibiliza la diferencia sexual, se universalizan las cosas y personas, y se las convierte en esenciales, en tanto aparecen con atributos propios, específicos y permanentes. El mensaje es que las mujeres son de una determinada manera y el derecho reconoce su naturaleza.

El proceso de objetivación está relacionado con el principio de abstracción universal, en tanto el primero asegura el camino a la universalización y a la imposición de una mirada única. Aquel dota de argumentaciones (supuestamente verificables a través de los sentidos y por tanto afirmaciones) de poder a las normas en su camino a la universalidad. Las normas jurídicas subsumen la realidad homogenizándola al postulado universal y minimizando la riqueza de las circunstancias y las diversidades humanas que se dan en la práctica. El resultado en términos de contenido y de forma es una supuesta neutralidad que considera al individuo (asexuado) o al Estado (aséptico) como representante del interés particular o colectivo que se reafirma en la aplicación "neutral" de la norma. El derecho se convierte así en un instrumento de dominación que fija como medida universal el parámetro

¹² Young, I.M. *Vida política y diferencia de grupo: una crítica del ideal de ciudadanía universal*: "Universalidad como las leyes y reglas que enuncian lo mismo para todas las personas y que, por tanto, deben aplicarse de forma idéntica a todas ellas; o lo que es lo mismo, leyes y reglas que, por emplear una formulación habitual del pensamiento liberal, son ciegas a las diferencias individuales o grupales".

masculino, desde el cual se mira, siente y vive el mundo. Estos aspectos son centrales en la enseñanza del derecho y contribuyen a reforzar la idea que detrás de la ley no hay emoción, que ésta es fría e impersonal, que no hace distinciones entre las personas y por tanto es justa.

III. Hitos relevantes en el desarrollo del derecho y el reforzamiento del sistema de géneros

Históricamente, los hitos relevantes que legitiman al varón como titular del poder dicen relación con la ideología jurídica y la consecuente forma y estructura que ésta asume para conformar un sistema de coherencias estratégicas. Pese a responder a naturalezas distintas y a su concreción en diversos tiempos, adquieren especial importancia los procesos de codificación y sus productos, códigos civiles y penales, el principio de igualdad y los procesos de constitucionalización.

El proceso de codificación va más allá del significado particular de las normas que contiene. Los códigos son una expresión de los procesos de objetivación y abstracción universal, y conforman un sistema global de exclusión referido a un sólo sujeto que asume la representatividad de todos. El principio de igualdad es una de las expresiones ideológico-políticas que refuerzan la aparente neutralidad del derecho al aludir a un sujeto único, total y asexuado que es el titular de derechos en el espacio de lo público. Finalmente, los procesos de constitucionalización son el punto en que se entran la ideología política y la jurídica, dando lugar a un determinado modelo de organización social.

1. La codificación como forma de estructurar el lenguaje normativo

"Código" en lenguaje jurídico es un conjunto de normas organizadas de acuerdo a un orden, dotado de una unidad de materia, vigentes para todo el territorio y dirigidas a todos los subditos de la autoridad estatal, emanado y publicado por esta autoridad. Son el resultado de procesos históricos y políticos de la época y se instalan como sistema que uniforma la realidad de hombres y mujeres.

Los códigos tienen, por una parte, el carácter de un libro de leyes que expresa la voluntad política de la autoridad de expandirse en un determinado territorio (Estado) y por otra, la definición y conocimiento de las materias reguladas y del sistema bajo el cual se estructuran las normas, más allá de los límites de tiempo y espacio. Es decir, tienen vocación de universalidad y obje-

tividad. Ambos principios rectores de la codificación coexisten a pesar de que son expresiones de corrientes distintas en el derecho. En todo caso, se trata de homologar la forma de conocimiento del derecho a aquellas que provienen del campo de la ciencia empírica que tienen por objeto la verdad objetiva.

Los códigos responden a una concepción del derecho en la que a cada problema jurídico corresponde una respuesta cierta que, a su vez, consiste en la solución derivada de premisas ciertas. Este tipo de raciocinio (constitutivo de nuestro pensamiento occidental) lleva a una estructura del precepto legal particular: proposiciones que, como tales, son predicados de una cualidad de un ente. El ente equivale al sujeto gramatical, las cualidades son las condiciones del sujeto (padre, hijo, caballero) junto a las situaciones en que éste se encuentra (heredero, vendedor, etc.), y los deberes, las obligaciones y los derechos subjetivos.¹³

Bajo este enfoque, las proposiciones jurídicas son siempre "verdaderas". En tanto tales, son coherentes y no contradictorias, y por lo tanto, susceptibles de relaciones lógicas homologables a cualquier otro tipo de proposiciones. Cualquier proposición jurídica por tanto, puede ser conocida a partir de las relaciones lógicas que se instituyen entre las proposiciones en general. El código no es una recopilación de leyes sino que plantea axiomas generales y fundamentales desde los cuales deductivamente se puede llegar a todas las soluciones jurídicas requeridas, y por otra parte, puesto que la deducción lógica tiene límites, se resuelven las dudas trabajando sobre las cualidades de los enunciados jurídicos, es decir sobre conceptos que puedan comprender el término o proposición en cuestión. En este sentido, mas allá del precepto, es la sistematicidad y lógica de la relación entre las normas la que da certeza al derecho. Esta manera de concebir el derecho es útil a la ciencia del derecho pero no así a la creación jurídica. La idea de legislar era (y de alguna manera sigue siendo) vista como un error teórico pues el desafío consistía en el descubrimiento de nuevas implicancias en el derecho ya codificado.

Las principales codificaciones son aquellas que se desarrollan durante el siglo XVIII, en materias de derecho civil y penal. Inspiradas en Leibniz y Domat la codificación resuelve tres problemas que complican a los legisladores de aquella época. En primer lugar, la complejidad que presenta la pluralidad de status de los individuos o pertenencias a clases, principalmente desatrollada durante la Edad Media y que se resuelven por la vía de la abstracción y uniformación en un sujeto único. En segundo lugar, la pluralidad de modos de usufructo de los bienes que se soluciona a través de la creación de una propiedad abstracta, separada del objeto o función de la misma, vía disminu-

¹³ Tarello, Giovanni. *Cultura jurídica y política del Derecho. Política y Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

ción del número de proposiciones jurídicas en relación a los derechos de usufructo y disposición de bienes. Se establece el dominio como derecho absoluto de un sujeto implícito "hombre" sobre un bien, de modo que las limitaciones a éste puedan ser sólo temporales y excepcionales. Por último, la variedad de los bienes jurídicos (valores protegidos por el derecho penal) existentes con anterioridad se reducen a través de la represión coercitiva y estableciendo grandes categorías de penas en materia penal.

Sin duda, el sistema de reglas jurídicas más simple es aquel en que el sujeto es único. Así, el sistema global se configura sólo sobre tres tipos de reglas: las que definen los predicados asignados al sujeto, las que atribuyen o revocan atribuciones de los predicados respecto del sujeto único, y las que regulan la compatibilidad entre los predicados. La multiplicidad de sujetos, en realidad predicados de la norma, llevaba a que las reglas se multiplicaran por el número de sujetos y se introdujeran otro tipo de reglas relativas a las relaciones entre sujetos.

Se introduce en el derecho una distinción entre los adjetivos que van en parejas contradictorias y aquellos que van en grupos que se sobreponeen o se excluyen parcialmente. En el primer grupo los adjetivos corresponden a los sujetos que necesariamente tienen una u otra cualidad: macho-hembra, mayor-menor de edad, etc. En el segundo se ubican los adjetivos que no necesariamente excluyen uno de los términos comprendidos: noble-caballero-cura-etc. Para Domat, los adjetivos en parejas contradictorias correspondían a cualidades naturales mientras que los otros a cualidades artificiales. Los adjetivos que corresponden a opuestos irreconciliables se asumen como permanentes y totales. La diferencia macho-hembra, hombre-mujer, por lo tanto, es incorporada como opuesto irreconciliable y se traslada del derecho natural a los códigos civiles. Por su parte, los adjetivos que admiten combinaciones reflejan los cambios en los contextos históricos y culturales.

El proceso de codificación pone fin a una concepción del derecho amparada en las particularidades de las relaciones que se estructuran y desarrollan en una sociedad. A partir de la codificación, no caben "excepciones" y todas pasan a ser concebidas y definidas de acuerdo al mismo parámetro, el de la subordinación frente al varón y la distinción público/privado. La existencia de un sujeto único es el resultado de un proceso de abstracción y objetivación que constituye a un sujeto necesariamente fuera de sus contextos. Las formas de organización social y de convivencia entre hombres y mujeres constituidas sobre la base de lugares específicamente asignados para unos y otros (mujer/privado-hombre/público) y en los que las mujeres eran consideradas inferiores, evidencia que la abstracción del sujeto único y su supuesta neutralidad se constituye desde la mirada masculina. Por lo tanto, el principio de economía

on que se argumenta la creación del sujeto único de parte de los juristas, hizo del varón el parámetro de lo humano en materia de ciudadanía y de relaciones jurídicas en las esferas pública y privada.

El Código Civil de Napoleón establece distintas categorías de sujetos y distingue, en primer lugar, entre aquellos que pueden hacer uso de todas las reglas: varones, sanos de mente y preferentemente casados; en segundo lugar aquellos que pueden hacer uso de algunas de las reglas: mujeres mayores, no casadas o viudas; y, en tercer lugar, aquellos que definitivamente no pueden hacerlo por sí mismos: como las mujeres casadas.

De estos preceptos se desprenden las relaciones entre aquellos que tienen todos los derechos y aquellos que no y se establece una relación de dependencia entre los primeros y los segundos, y al mismo tiempo se estatuye el objeto de quienes ejercen los derechos, en otras palabras de las relaciones de posesión respecto de los bienes. El sujeto único del código civil se revela como un sujeto específico varón y no como el sujeto universal que aparenta ser, dejando al margen a grupos en razón de su sexo, clase, raza, estado de salud, edad o modos de comportamiento.

2. El principio de igualdad y el sujeto único

En el contexto de fines del siglo XVIII, y como consecuencia de la Revolución Francesa, la ideología igualitaria se traduce en postulados de igualdad ante la ley, que se estructuran a partir del sujeto único. En los hechos se refiere a una igualdad frente a las diferencias de clase y religiosas, entre pares varones. El principio de igualdad ante la ley fue la cristalización de la lucha de una clase por ser incorporada al poder y el freno a la autoridad absoluta a partir de un estatuto de derechos humanos. Sin embargo, la incorporación de las mujeres no fue considerada, puesto que este movimiento fue pensado para transformar la realidad de algunos sectores de varones que, constituidos en una nueva clase, exigían su derecho a ser incorporados. Con posterioridad y, a partir del concepto que encierra el principio de igualdad, otros sectores fueron exigiendo su incorporación a la sociedad política y civil (es el caso de los obreros, inmigrantes, etc).

¿Qué es la igualdad? ¿Se postula ser igual a qué o a quién? ¿Es posible considerar a hombres y mujeres iguales teniendo en cuenta sus explícitas diferencias? El término idéntico se utiliza como sinónimo de igual, y la identificación dice más relación con aquellos que, básicamente no son diferentes físicamente. Epistemológicamente el principio de igualdad no fue un intento de supe-
perar todos los tipos de discriminación sino aquellas que en el espacio público se vivían entre grupos de varones.

El derecho introduce diferencias que en la práctica hacen que el sujeto único, como abstracción necesaria para la existencia de leyes breves, precisas y claras, requiera un soporte ideológico: la igualdad. Al revés, el proceso de objetivación, abstracción universal y neutralidad permiten a la ideología de la igualdad concretarse en el derecho. Así igualdad política y sujeto único confluyen para organizar la vida social de hombres y mujeres en la igualdad jurídica o "ante la ley".

A la hora de los resultados, sin embargo, queda más claro el logro respecto del sujeto único que respecto a la igualdad. En efecto, la unidad del sujeto de derecho expresada en el Código Napoleónico y el Código Civil Universal Austríaco, de 1804 y 1811 respectivamente, y el Código Penal de José II de 1787 y el de Napoleón de 1810, es el logro de este proceso. Sin embargo, no se consideró al sujeto mujer como parte de los sujetos discriminados respecto de los cuales se buscaba la igualdad. Así la diferencia hombre/mujer se instalaba de forma discriminatoria en la limitación de la capacidad jurídica a la mujer, en el caso del código civil. Tampoco se explicita la discriminación sobre el sujeto mujer entre quienes podían ser agresores o víctimas de un delito pero sí en las atenuantes o agravantes de la acción delictiva, normas en las que ser de uno u otro sexo hacía una gran diferencia a la hora de adjudicar o eximir de responsabilidades penales. Es esta técnica de regulación que consagra al sujeto único a la vez que mantiene las diferencias en el predicado del enunciado jurídico, la que se consolidará y dará lugar al objetivismo jurídico.

La igualdad ha sido reivindicada tanto política como jurídicamente por las mujeres: igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades, igualdad de trato, etc. En una primera etapa, se trataba de exigir a la razón de la igualdad el máximo de razonabilidad. En una segunda, el concepto se complejiza complementándose con el principio de no discriminación, hasta abrirse al tema de la diferencia. En efecto, la igualdad, en tanto concepto, ha presentado complicaciones en su aplicación que han llevado nuevamente a situaciones de discriminación. Una muestra de ello es lo que dice relación con la función y el lugar que mujeres y hombres cumplen en el ámbito de la reproducción biológica. Recordada esta diferencia, cabe hacerse la pregunta si la sola premisa de la igualdad permitiría superar la discriminación de las mujeres. Por otra parte, las medidas de discriminación positiva o acción afirmativa, que promueven la igualdad de las mujeres en el ámbito del trabajo remunerado o de la participación política, no alteran los lugares y funciones asignados a las mujeres en el ámbito privado. Así, estas iniciativas se traducen en un mayor costo social para las mujeres quienes, además de sus roles tradicionales y de su incorporación al

mercado formal del trabajo, deben asumir la participación en instancias de poder político, en desigualdad respecto de los varones por el aumento de las responsabilidades¹⁴.

3. La constitucionalización del sistema jurídico

La concepción sistémica del ordenamiento jurídico es una construcción intelectual producto de un largo proceso de desarrollo del derecho. Se funda en el derecho natural racionalista que a través de ciertos axiomas fundamentales y proposiciones generales da respuesta a los problemas jurídicos a través de un juego lógico deductivo. Completará esta trama la institucionalización del principio de igualdad de la Revolución Francesa, el principio de división de poderes, y el de legalidad que se articularán desde sus respectivos lugares ideológico-políticos e ideológico-jurídicos, en los textos constitucionales a partir del siglo XIX.

El positivismo (siglo XIX) profundiza esta concepción al buscar el elemento sistémico del ordenamiento jurídico en el derecho positivo, es decir en el conjunto de normas que conforman la legislación vigente de una comunidad jurídico-política. De acuerdo a Kelsen "todo el amplio y diverso conjunto de las normas jurídicas se deriva en cascada a partir de una norma hipotética fundamental". El ordenamiento jurídico es, de acuerdo a este autor, una construcción escalonada en la que las normas más abstractas y generales se sitúan en la cúspide y las más concretas y particulares en su base. El derecho formal se conforma sistemáticamente a partir de su propia unidad lógica y a través de la validez en cadena de cada uno de sus preceptos. En esta jerarquía de las leyes y su validez se asienta la legitimidad de la ley, fundamento del principio de legalidad. Este opera el principio de división de los poderes del Estado y permite determinar un sistema de control último en el campo del derecho puesto que impone la independencia de las autoridades, en particular legisladores y jueces. Esta independencia se traduce en la sumisión absoluta de los jueces al imperio de la ley. A la par, el principio de división de poderes se instala en el derecho, dando lugar a la generación de organizaciones político-jurídicas, principalmente el poder legislativo, que a través del voto radica en las mayorías la capacidad de decisión de los intereses que se representan¹⁵.

Legitimidad y legalidad se identifican. "El dominio de la ley se ejerce según reglas previas, las normas jurídicas, y presenta la característica singular

¹⁴ Para mayor profundización, ver Facio, Alda. "Hacia otra teoría crítica del Derecho", en este mismo texto; Williams, Joan.

¹⁵ Hay que considerar que la representación política a lo largo de la historia se ha ido ampliando y que las mujeres son el último grupo incluido.

de que también él que ordena o decide está obediendo normas jurídicas. Consecuentemente, la aceptación de tales normas supone la aceptación de las actuaciones de quienes ejercen el poder". Así, las constituciones no sólo reconocen este principio sino que establecen la sumisión de los poderes públicos.

Las constituciones se erigen como actos fundacionales de los modos de organización social y políticos. Son, además, la razón ético-política que el pueblo, a través de sus representantes, está llamado a darse. La constitución sienta las bases de la convivencia, organiza el poder y fija sus límites. Es constituyente del orden jurídico (norma primera y fundamental) pero también lo es del orden social y político, y de una concepción ético-filosófica que se manifiesta, en primera instancia en la consagración del principio de igualdad, y progresivamente con la incorporación de los derechos humanos. En efecto, la constitución es la norma jurídica por excelencia y en tanto tal, la más abstracta y general del ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista del lenguaje jurídico, ésta resulta un híbrido entre los dos elementos que la componen. Desde la perspectiva política, las constituciones son fundacionales de un modelo de organización política y social, de ahí que el lenguaje general que se utiliza resulte ambiguo en relación a la integración de una diversidad de sujetos. Desde la perspectiva jurídica, los textos constitucionales son la expresión de la racionalidad jurídica. Como consecuencia de ello, el lenguaje tiende a abstraer en un sujeto único las situaciones que regula a través de sus preceptos¹⁶.

Finalmente, es el derecho en su conjunto, más allá de sus delimitaciones en torno a las materias que regula, el que a través de su trama configura lugares, funciones y modelos de lo femenino. Así, la tradicional distinción entre el derecho constitucional, el derecho civil y, dentro de éste el de familia, y el derecho penal se escinden, no permitiendo ver las relaciones que entre ellos existe en relación a la vida de las mujeres. Así, los textos constitucionales que establecen los principios básicos que regularán la convivencia en un territorio y una comunidad de hombres y mujeres determinada se inscriben dentro del ámbito de lo público y significan el espacio privado en relación a la familia como un espacio de no intervención con la lógica pública. Serán las normas de familia las que regularán a través del matrimonio, las que regulen las posibilidades de acción de las mujeres en dicho ámbito, y las normas penales las que establecerán los límites últimos al tipo de convivencia. La trama jurídica obliga a intervenir el derecho en tanto fenómeno integral para darle un lugar en el mundo a las mujeres que posibilite el desarrollo de sus planes de vida en tanto competencia que se desarrolla en el transcurso de sus experiencias.

¹⁶ Ver artículo en este mismo texto de Calvo, Yadira, "El Lenguaje del Derecho", para mayor profundidad sobre el tema.

V. Conclusiones

1. *El derecho y la consagración de espacios simbólicos para hombres y para mujeres*

El feminismo ha develado la relación que existe entre la distinción público/privado en términos de una reafirmación de la familia patriarcal y de la justificación para que las mujeres queden excluidas de la política. También ha develado que esta distinción estructura diferencialmente el espacio físico y simbólico asignado a la mujer¹⁷ para su función de reproducción social y biológica (privado), y el espacio público, como el lugar en que el género masculino define real y simbólicamente la función que tienen unos y otras en las identidades personales, y organización social y política. Mientras este espacio es el lugar de la relación entre pares varones el ámbito privado no es el lugar de relación entre pares mujeres sino que aquél que existe en función de las necesidades del primero. Lo público y privado es una distinción ficticia que desde el poder androcéntrico ordena el lugar de todos aquellos que no constituyen el parámetro de lo humano, el varón.

El derecho también usa esta distinción para referirse a dos ámbitos de regulación. Al desnudar la ideología que hay detrás del derecho, la mujer aparece como poseída en su negación; es objeto de posesión en lo que ella no es, y no puede ser lo que quiere porque su identidad es en función del otro que la define. Toda relación entre hombres y mujeres que se estructure de acuerdo a esta distinción, despoja a la mujer de su humanidad. La cultura jurídica dominante se encarga de asimilar los términos privado e íntimo ocultando las situaciones de discriminación que las mujeres allí viven, despojando la intimidad del sentido humano que tiene para hombres y mujeres, y fijándolo en un espacio y rol previamente determinado. Cuando se intenta modificar desde el derecho las relaciones existentes en lo privado, el argumento que resuena es el de estar invadiendo la intimidad de la familia. Las mujeres no podrán vivir en sí mismas el silencio y consciencia de sí mismas y los varones deberán asumir la de todos aquellos que se encuentran sometidos a su dominio. Lo público, por su parte, se reserva como lugar exclusivo de ejercicio del poder perdiendo el carácter de espacio colectivo en el que la acción común define y redefine la convivencia, sin lugares vedados, sin opuestos irreconciliables, y en el que se pueda transitar humanamente los múltiples espacios que hombres y mujeres crean en su tránsito.

¹⁷ Cuando se usa aquí la categoría "la mujer" es para significarla como categoría de subordinación, por lo tanto común a todas las mujeres. Ello es concordante con la visión patriarcal que naturaliza a las mujeres y les atribuye a todas las mismas características.

Esta separación, no cuestionada desde la ciencia jurídica, tiene sin embargo, resultados para la convivencia que se expresan en que las mujeres no han sido reconocidas en su diferencia sexual, como titulares de derechos humanos. Por otra parte, la distinción misma atenta contra una visión integral de los distintos ámbitos de la interacción humana, al invisibilizar y privatizar cierto tipo de relaciones humanas y valorar otras. Aquellas dimensiones que se viven en el ámbito privado, como la sexualidad, el afecto, las relaciones familiares, el placer y la reproducción, permanecen invisibles y son desvalorizadas frente a aquellos ámbitos que se desarrollan en lo público. Desde el punto de vista de la regulación todos las dimensiones humanas que se desarrollan en lo privado se sumergen en el matrimonio que queda como única forma aceptada desde lo público para vivir estas dimensiones claves para la convivencia. Así, el derecho, más que un propósito de convivencia, se reafirma en su finalidad de disciplinar un modelo asimétrico de relaciones.

Esta articulación entre el sistema de género y las distinciones y categorías que consagra el derecho, constituyen la ideología que la ciencia jurídica esconde. Se trata de una política que permite sostener que el parámetro de lo humano es el varón. Así, el lenguaje jurídico adquiere un poder simbólico que va más allá del lenguaje común puesto que en sí mismo contiene las definiciones, categorías y sentidos para su propia interpretación. Define realidad en el lenguaje y con ello, la crea. El derecho, en definitiva, constituye una mirada del mundo que se cierra sobre sí misma no permitiendo la entrada de otros saberes, sino en la medida que reafirman su forma de conocer. El método lógico deductivo (dogmática jurídica), las normas de interpretación (hermenéutica jurídica y los principios doctrinarios) sellan la realidad que se quiere imponer mas allá de la realidad que hombres y mujeres viven.

La certeza jurídica en su inmanencia e inmutabilidad, disciplina e invisibiliza aquellas múltiples y transitorias certezas constitutivas de los actos humanos, cerrándose a las múltiples posibilidades de acción que surgen en la vida cotidiana. En este sentido, el sistema jurídico no recoge el dinamismo propio del acontecer social, más aún, es refractario a los cambios que hoy por hoy se suceden cada vez con mayor rapidez. Al ser humano, hombre o mujer sólo le cabe seguir el camino del disciplinamiento en el modelo determinado si quiere ser aceptado. En tanto definidas por el derecho, las mujeres quedan atrapadas en el plano simbólico de la objetividad que no es otra cosa que el arbitrio del legislador y del juez, en una universalidad cuyo parámetro es masculino, en una serie de distinciones y jerarquizaciones que esconden las diferencias haciéndolas pasar por "naturales", en un orden que precede la cultura y que por tanto, no tiene tiempo. Las mujeres atrapadas y tratadas en el dere-

cho sólo tienen una posibilidad, ser mujeres de acuerdo al derecho para ser legítimas en una sociedad.

En efecto, las actuales formas de organización social dan lugar a modos de vida en los que hombres y mujeres condicionan y son condicionados a una forma de ser y de relacionarse que principalmente se ordena y disciplina desde el derecho. La vida de las mujeres se verá, por tanto, limitada o ampliada de acuerdo a las posibilidades de acción y de relación que en dicha organización social se les consagran a través del derecho. Una convivencia que reconoce la existencia de una legítima otra diferente y no tiene como parámetro la igualdad universal y absoluta, amplía posibilidades haciendo una gran diferencia frente a las formas de organización social existentes. En efecto, los modelos de sociedad imperantes se traducen en el reconocimiento de ámbitos específicos de convivencia y niegan o subvaloran otros ámbitos que en la práctica también estructuran relaciones que constituyen el tramado de la convivencia entre seres humanos.

La preferencia por la convivencia en la diversidad como finalidad del derecho, permite mirar todos los espacios en los que ésta se desarrolla y a quienes la crean y recrean. Desde esta preferencia, al derecho no le cabe valorar ciertos ámbitos de convivencia por sobre otros y otorgar legitimidades a unos en desmedro de otros. Más bien le corresponde recoger de la realidad las múltiples manifestaciones de convivencia a que dan lugar las relaciones humanas y reconocer la diversidad de los sujetos que la van creando.

2. El derecho como modelador de las identidades masculina y femenina

El modelo de organización social y política que impone el derecho se sustenta en el grado de aceptación y cumplimiento que de estas normas jurídicas hagan hombres y mujeres. Sin embargo, ello es sólo una ficción puesto que es desde el género masculino y su visión del mundo que se define el tipo de convivencia. Los jueces, legisladores y abogados, son quienes desde su legitimidad concurren con sus preferencias a la mantención y reproducción de éste. Así, las normas jurídicas se sustentan en una concepción androcéntrica cuyo resultado implica un proceso distinto para hombres y mujeres; mientras la mujer debe adecuarse al modelo de convivencia instituido; en otras palabras debe aceptar la subordinación al varón y limitar su autonomía vital a los espacios definidos para ella; el varón se define y redefine constantemente como parámetro de lo humano en todas las dimensiones de su humanidad. De este modo se consagra como legítimo al varón; él es el sujeto titular del derecho. También desde el sistema normativo, se refuerzan y reproducen roles y lugares para el quehacer de

hombres y mujeres y se asignan valores distintos a unos y otros, de tal forma que defina las identidades femenina y masculina, en un tramado que, con otros sistemas normativos, mantiene y reproduce una determinada cultura.

Desde el punto de vista de las alternativas que tienen las mujeres frente a esta forma de organización de las relaciones, el panorama es desolador. En primer lugar, los sistemas normativos en general y el jurídico en particular le asignan ideológicamente un lugar preponderante si no exclusivo en el ámbito de la reproducción social y biológica. El nudo central es el control de la sexualidad de las mujeres frente a la incertidumbre de la paternidad, una necesidad del varón frente a la diferencia biológica (sólo engendra). La duda sobre su descendencia recorre tanto las ciencias como el derecho y se expresa a través de mecanismos de control y vigilancia sobre el cuerpo de la mujer.

La identidad única de la mujer se configura a través de la institución del matrimonio, como lugar exclusivo de ejercicio de un único modelo de sexualidad excluyendo cualquier otro. De él surgen las normas que han mantenido (mantienen) a la mujer en un estatus jurídico inferior y legitiman un tratamiento diferenciado. En el derecho chileno y en general en el latinoamericano, el camino del matrimonio es la única forma de vivir el amor y el erotismo, y la sexualidad asociada a la procreación. El silencio de la ley respecto de la convivencia refuerza dicha intencionalidad. El control del varón sobre estos ámbitos, cierra posibilidades a las mujeres para desarrollarse y experimentar en los diversos ámbitos de la convivencia. La asignación ideológica que hace el sistema jurídico de la mujer al espacio privado no permite a su vez, la constitución de identidad femenina en el espacio público, al que accede sin ser una otra legítima, puesto que es definida desde el único lugar legitimado por la norma: el privado.

3. La igualdad al varón

En la cultura patriarcal el varón es el parámetro de lo humano. Esto se ve reflejado en todas las instituciones y estructuras sociales, políticas jurídicas y simbólicas. Las diferencias frente a este parámetro, automáticamente se consagran en discriminación. Esto significa que, por una parte, se jerarquiza poniendo al género masculino como referencia, obligando a los diferentes a la igualdad, y por otra, se impide que los diferentes se reconozcan como tales sin que ello signifique discriminación.

El reconocimiento de la sexualidad y del placer más allá de la reproducción posibilita experimentar la aceptación del otro(a) como fundante de la convivencia. En un modo de sociedad en el que el placer sexual es subordinado a

Introducción

La doctrina de la sociología del derecho, ha ido generalizando la idea de que el derecho no es un mero ente neutral en el proceso de constituir las divisiones sexuales que se han ido creando en la sociedad. El derecho tiene una fuerza constitutiva, una cierta capacidad para crear realidades sociales.¹

Las categorías que establece el derecho para distinguir entre los diversos actores sociales o sujetos de derecho, ayudan a construir una sociedad de sujetos con poderes, competencias, derechos, privilegios y prerrogativas diferentes y en consecuencia, con accesos diferenciados a los mecanismos de poder y a los recursos de la sociedad.

Los contenidos de las normas pueden influir en las conciencias, es decir, pueden afectar cómo la gente percibe y evalúa la realidad y viceversa. Por otro lado, el derecho induce a determinadas prácticas, entre otras formas, mediante el acatamiento de las normas, que puede terminar condicionando la forma de ver y evaluar el mundo de quienes incurren en ellas.

Las prácticas que se originan en el proceso de elaboración, interpretación y aplicación de las normas relativas a los comportamientos esperados de hombres y mujeres, afectan la forma en que las personas construyen su visión de cuál es el lugar y el comportamiento apropiado para ambos sexos en esta sociedad. Lo que hagan y digan las y los funcionarios de la administración de justicia en ese proceso, es parte de la dinámica de producción y reproducción de los actos de discriminación que afectan a mujeres y hombres.

Las ciencias tradicionales tales como el derecho, han iniciado sus análisis, propuesto sus doctrinas y elaborado las normas partiendo de las experiencias de quienes han tenido el poder de decidir y definir. Esto significa, que mayoritariamente se han planteado y han respondido a aquellos conflictos que son problemáticos

¹ Ver entre otros, Correa, Oscar. *Crítica de la Ideología Jurídica: Ensayo sociológico*. UNAM, México, 1993; Rivera, Efrén. "Derecho y Subjetividad". Ponencia presentada en el Seminario sobre el mismo tema celebrado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España, 1994.

función reproductiva, se distorsiona el sentido de la convivencia al reducir sexualidad a una relación causa/efecto que impregnará todas las dimensiones de las relaciones entre hombres y mujeres; el varón es la "causa" y los "efectos" son todos aquellos lugares en que se desarrollan las relaciones que él omite. Una de las diferencias más reconocibles es la que deriva de la función reproductiva y se expresa en la diferencia del cuerpo del hombre y de la mujer. La es fundamental en tanto la continuidad de la especie se juega en ella y por tanto es un aspecto central de toda organización social. Sobre ésta se ha construido el sistema de género que implica una preferencia por un modelo que hace de dicha diferencia la discriminación clave. Desde la diferencia sexual, en cambio, se busca el reconocimiento de la función reproductiva y del aporte ella tanto del hombre como de la mujer. Desde estos cuerpos sexuados y les de la experiencia de su diferencia, hombres y mujeres recuperan las diferencias que constituyen lo humano en sus múltiples y diversos lugares de convivencia. Así, las diferencias emergen y se sumergen en el placer de convivir y en la dinámica que los seres humanos le dan en el transcurso de su devenir.

El derecho como expresión de la ideología patriarcal reproduce, en las distinciones público/privado, las distinciones entre sujetos iguales y diferentes/discriminados. Las mujeres viven constantemente una paradoja: si quieren desempeñarse en espacios masculinos deben igualarse al varón y si quieren mantener su diferencia serán discriminadas por su condición de género. La preferencia por la incorporación de la diferencia sexual en la convivencia rompe la relación diferencia/discriminación. Abre la posibilidad de constituir relaciones de paridad desde múltiples diferencias, las que hasta hoy siguen siendo excluidas de la convivencia. Así, la diferencia/discriminación y la diferencia sexual como potencialidad para la convivencia, surgen de la experiencia, práctica y acción común de las mujeres, en sus intentos por encontrar su lugar en el mundo, un lugar que las reconozca como pares y diferentes en la construcción de una convivencia conjunta. Es un parámetro que da cuenta de la pluralidad y unicidad de los seres humanos.