

Feminismos jurídicos

Malena Costa


ediciones**Didot**

Índice

Introducción	11
PRIMERA PARTE	
Antecedentes del área de los feminismos jurídicos	22
CAPÍTULO 1	
La igualdad universal como principio jurídico. Entre las revoluciones burguesas y el movimiento feminista	25
CAPÍTULO 2	
Feminismos. De las revoluciones burguesas hacia el siglo XX	51
CAPÍTULO 3	
Concepciones feministas de la igualdad ciudadana	77
CAPÍTULO 4	
Universal y particulares. Derechos de las mujeres en el marco internacional de los Derechos Humanos	115

SEGUNDA PARTE

Igualdad y derecho en el pensamiento feminista: los feminismos jurídicos	149
---	-----

CAPÍTULO 5

Feminismos jurídicos y nociones de igualdad	151
---	-----

CAPÍTULO 6

Postulados y propuestas epistemológicas de los feminismos jurídicos	201
--	-----

CAPÍTULO 7

El pensamiento jurídico feminista en América Latina	229
---	-----

Conclusiones	257
--------------	-----

Bibliografía	265
--------------	-----

Acerca de la autora	291
---------------------	-----

Introducción

Derecho, igualdad y feminismos

Desde fines del siglo pasado, el género y los derechos de las mujeres se han instalado como tópicos habituales y cada vez más familiares al sentido común. Esto sucede por el efecto de muchos cambios sociales y políticos, pero también, y sobre todo, gracias a la fuerza de los feminismos, cuyas propuestas críticas sedimentan en una radical transformación cultural y epistemológica. Dicha transformación se inicia mucho tiempo atrás y continúa hasta nuestros días. En un gesto de creatividad y usurpación, los distintos sectores subalternos no solo adquieren cada vez más reconocimiento en términos de derechos, sino que, además obtienen espacio, voz y relevancia en un campo que se inaugura y consolida en términos de una hegemonía masculina, blanca y burguesa.

El derecho es un discurso particular por su carácter prescriptivo y paradójico. A través de su fuerza performativa, el derecho ejerce la capacidad de reconocer e invisibilizar, de incluir y excluir, de nombrar y delimitar los términos de lo legal y lo ilegal. Los espacios de construcción y legitimación del derecho, por lo tanto, se erigen como una pieza clave en el mapa político de toda sociedad. Entre esos espacios, las universidades, los centros académicos de enseñanza y formación, son un eje insoslayable.

En ese sentido, es imprescindible considerar que desde las primeras narraciones de la antigua filosofía en Grecia hasta las modernas ciencias experimentales, los ámbitos legitimados del conocimiento se componen de manera mayoritaria, cuando no exclusiva, por varones. La presencia de otras identificaciones sociosexuales en los espacios del conocimiento institucionalizado se reduce durante siglos a su carácter de objeto y, por lo general, para dar cuenta de su condición de inferioridad. Tal es también el caso del derecho, al menos hasta su pasado reciente. En efecto, es solo hacia la segunda mitad del siglo XX que aquella exclusividad masculina se ve corroida, a partir del ingreso de algunas mujeres a los centros de formación jurídica, lo cual posibilita, a su vez, la incorporación de temas y agendas feministas en las currículas universitarias.

Pero los antecedentes de las intervenciones feministas en el campo jurídico son más primigenios y se hallan en vinculación directa con la declaración de igualdad universal. Las revoluciones modernas –y la Revolución Francesa en particular– configuran el terreno político donde se siembran las bases remotas del movimiento feminista y en el que también se articula una lógica argumentativa que signa los posteriores debates jurídicos de este movimiento. La igualdad es, en simultáneo, un concepto central de la política moderna, ineludible a la hora de pensar el derecho y una noción nuclear para el movimiento feminista. A través de dicho principio, los modernos estados prescinden del estatus social para considerar a todos sus miembros como iguales bajo su órbita política. Precisamente, el movimiento feminista emerge como organización de las acciones de las mujeres en torno a la declaración de la igualdad como una garantía de derecho. Así, en el abordaje de las discusiones feministas sobre el derecho, la igualdad aparece como un elemento central e ineludible, haciendo del trinomio feminismos-derecho-igualdad un triángulo equilátero.

Crítica feminista al derecho

En esta investigación¹ se propone un recorrido cronológico y analítico de las incursiones feministas en el derecho. Se trata de una sistematización de diálogos en una intersección particular de ideas y acciones, una intersección que es académica y política. En efecto, una de las múltiples búsquedas del movimiento feminista es la de transformar los modos de conocimiento establecidos. De esta manera, los feminismos, además de constituir un fulgurante movimiento político, ofrecen un legado conceptual vivo y en expansivo crecimiento; y constituyen una corriente de pensamiento crítico que incide en todas las áreas.

Las discusiones feministas respecto del derecho se nutren y dialogan siempre con un conjunto abierto de enfoques y objetos de estudio, y corroen así la rigidez de los límites disciplinarios e institucionales. En sus lineamientos epistemológicos generales, los feminismos se basan en la crítica marxiana del derecho. Marx afirma que el Estado asume la representación de una humanidad universal por encima de las desigualdades particulares de los individuos en la sociedad civil (Marx, 1999). Los feminismos recrean los términos de esta contradicción entre la igualdad jurídica y las desigualdades sociales por medio de originales reformulaciones, y atendiendo siempre a una abstracción singular de la cual Marx no toma nota. Se trata de la negación de las desigualdades basadas en diferencias sexogenéricas, sostenida a través del lenguaje neutral del derecho (Becerra, 2011; Brown, J., 2007; Ciriza, 2002; Maffía, 2007, 1994). La sofisticación de la crítica jurídica feminista lleva a la advertencia de que esa abstracción no solo afecta a las mujeres en su conjunto, sino que el sujeto universal del derecho se erige como artificio para representar, consolidar y/o perpetuar los intereses de un individuo con características concretas. Las críticas feministas repiten una y otra vez que, tal como dilucida Marx, el derecho asume la representación de una humanidad universal que

¹ La investigación se plasma originalmente en la tesis doctoral (2014) *Igualdad y derecho en los feminismos jurídicos*, Doctorado de la Universidad de Buenos Aires con mención en Estudios de Género, Facultad de Filosofía y Letras.

niega y se desentiende de las desigualdades. Pero agregan, además, que esa humanidad universal se configura en los términos de un sujeto masculino burgués blanco adulto heterosexual y sin discapacidades (Maffia, 2012; Vaggione, 2008).

Feminismos Jurídicos

Durante la década de 1960, el progresivo ingreso de mujeres a las universidades estadounidenses posibilita la recepción del pensamiento feminista en los distintos centros académicos, y de manera especial en las facultades de derecho. Como efecto de esta influencia, hacia la década de 1970, comienzan a impartirse en aquellas facultades una serie de cursos y conferencias sobre temas relativos a las mujeres y el derecho o sobre discriminación sexual. Esos eventos son a su vez acompañados por una creciente producción de bibliografía especializada. Así, en el final de aquella década y comienzos de la siguiente, se instituye formalmente un área específica de investigación, a través de la inauguración de departamentos, institutos y cursos especiales. La denominación de esta área varía hasta dar con los nombres de *Feminist Legal Theory*, *Feminist Legal Thought*, *Feminist Jurisprudence*. Es decir, “pensamiento legal feminista” o “teoría legal feminista” o “jurisprudencia feminista”, denominaciones todas que son motivo de discusión dentro del área, a la que aquí nos referimos como *Feminismos Jurídicos*. La mención en plural de los feminismos permite dar cuenta de la vastedad de posturas y propuestas que se congregan en este movimiento. Una característica distintiva del pensamiento feminista es la polémica constante; la sola formulación de una idea lleva de inmediato a interminables debates sobre esta. El espíritu crítico y reflexivo se traduce en la convivencia de ideas no solo contrarias, sino muchas veces contradictorias. De allí que resulta necesario insistir en una denominación que pueda enunciar la vitalidad de esto que, sin dudas, es un movimiento con todas la letras.

El análisis y la sistematización aquí propuestos quedan así demarcados en torno a los debates sobre la igualdad y el derecho en esta área, la de los feminismos jurídicos, delimitada espacial y

temporalmente, esto es, en la producción de investigaciones de la academia estadounidense, entre fines de la década de 1960 y comienzos de la de 1990. Si bien la bibliografía feminista sobre igualdad y derecho es producida desde muchos centros universitarios alrededor del globo, es solo en Estados Unidos que existe un área institucionalizada de investigación jurídica feminista. Los estudios sobre los feminismos jurídicos producidos en América Latina son exiguos. Algunos textos pioneros se completan con menciones y referencias aisladas en otros artículos en castellano. La bibliografía sobre el tema producida en Estados Unidos es profusa, sin embargo, no se ofrecen allí genealogías que sitúen los debates más allá de los límites temporales contemporáneos y las fronteras estadounidenses. Un estudio exhaustivo del área requiere primero establecer los antecedentes remotos y contemporáneos que constituyen su condición de posibilidad. Es imprescindible, por lo tanto, indagar los sentidos de la igualdad en los escenarios políticos de las revoluciones modernas. Solo así es posible dar cuenta del accionar argumental del que, años más tarde, se nutre el movimiento feminista. También es indispensable trazar las líneas genealógicas de dicho movimiento en Estados Unidos y su irrupción en las filas universitarias, e indicar los puntos y contrapuntos de diálogo de los feminismos con otras áreas aledañas a la investigación jurídica. Una vez establecidos esos antecedentes, entonces sí es posible avanzar en el análisis de los debates feministas jurídicos, indagar en las discusiones, la inscripción de sus enfoques y categorías en otras líneas de pensamiento, y las recepciones o versiones del área en otros puntos geográficos. Cuándo se configura, quiénes la inauguran, cuáles son las ideas que llevan a institucionalizar un espacio de producción jurídica feminista, por qué el derecho como discurso privilegiado para pensar la igualdad; son esas las cuestiones que dibujan el perímetro del objeto de esta investigación. Las primeras formulaciones de los feminismos jurídicos durante la década de 1970 se establecen en torno a la noción de discriminación. Las estrategias propuestas entonces se postulan con el objetivo de subsanar lo que se considera un efecto de la aplicación sesgada de las leyes. Aquellas feministas consideran que la relación entre la igualdad y el derecho puede mejorarse a través de estrategias que equiparan a las mujeres con el privilegio de los varones. A partir

de la década de 1980, con la advertencia de que la empresa feminista no puede agotarse en la búsqueda de una correcta aplicación de las leyes, se desata una serie de discusiones, la cual da lugar a la inauguración formal del área. Las estrategias de equiparación son cuestionadas cuando algunas feministas tienden a pensar que las diferencias respecto del sujeto del derecho deben ser reconocidas por el discurso jurídico. De este modo, comienza a considerarse que solo a través de tratamientos diferenciados es posible revertir las desigualdades sexogenéricas existentes. El clásico dilema feminista entre la igualdad y la diferencia se reformula en términos jurídicos entre la igualdad como estrategia de asimilación o la igualdad como tratamiento legal especial, en el sentido de derechos específicos en función de las necesidades propias de las mujeres. No obstante, la concepción de que las mujeres conforman un conjunto determinado por ciertas necesidades es de inmediato puesta en discusión.

De esta manera, el área de los feminismos jurídicos se inaugura y expande a través de incesantes debates, los cuales avanzan hasta extremar sus poturas y concluir, por fin, en los términos de una paradoja. Por un lado, los cuestionamientos planteados respecto de la igualdad como principio normativo abren paso a la pregunta por las posibilidades del derecho y, más en general, inspiran sospechas sobre la Modernidad en tanto proyecto político. Por otro lado, el reconocimiento por parte del derecho de la realidad y la perspectiva de las mujeres conlleva los mismos conflictos político-epistemológicos del derecho en general. Esto es, la creación de una figura jurídica que dé cuenta de las necesidades y experiencias de las mujeres requiere de un procedimiento de abstracción por el cual ciertas características son proyectadas en el universal "Mujer". Pero, tal como los feminismos señalan *ad nauseam* respecto del sujeto del derecho, todo universal se erige siempre por sobre la negación de ciertas realidades, en este caso, ciertas realidades que no se corresponden con la figura de Mujer creada por el derecho, ni con la de las "experiencias de las mujeres" creada por los feminismos. En efecto, hacia la década de 1990, la crítica al sujeto del derecho se ve sucedida por la pregunta sobre el sujeto de los feminismos (Butler, 1991; hooks, 2004; Sabsay, 2013). Los legados de los feminismos negros y chicanos, junto con

el ascendiente activismo lésbico, resuenan en el área jurídica para recordar que no solo “mujer no se nace” (de Beauvoir, 2007), sino que también hay muchas maneras de “llegar a serlo”. El esencialismo es la categoría por la cual se resquebrajan las posibilidades de concebir “las experiencias de las mujeres” o “un punto de vista femenino” como contraparte del predominio varonil. Se trata de un momento de inflexión en el pensamiento jurídico feminista a partir del cual se consideran de manera reflexiva los efectos excluyentes de los discursos feministas (Barriteau, 2011; Crenshaw, 1995; Halley, 2009). La referencialidad del término Mujer se disemina de manera creciente, y la pregunta por la igualdad, junto con el área jurídica, pasan a segundo plano, por detrás de las indagaciones interdisciplinarias sobre las subjetividades y el poder.

Materiales, categorías y enfoques

Los debates de los Feminismos Jurídicos sobre la igualdad y el derecho se analizan aquí a partir de un corpus confeccionado por artículos que se encuentran en compilaciones retrospectivas de revistas especializadas, cuyas publicaciones originales acompañan la inauguración del área. Tanto para el análisis de aquellas discusiones como para la configuración de sus antecedentes, este trabajo se sustenta en algunas nociones básicas.

En primer lugar, la concepción de igualdad aquí propuesta se afirma sobre dos postulados. Por un lado, en tanto producto sociohistórico, el concepto de igualdad es dinámico y flexible; sus definiciones se especifican y transforman con relación a unas condiciones políticas, culturales, sociales y económicas dadas. Estas condiciones, no obstante, no son aleatorias, sino que responden a la conflictividad específica de la Modernidad. Por otro lado, la declaración de la igualdad en tanto eje de la política moderna sienta las bases de aquel particular modo del conflicto. Se trata de la tensión intrínseca que supone la postulación de un principio de igualdad universal que prescinde del estatus social para la titularidad de los derechos y, al mismo tiempo, la consideración de ciertos grupos como no-ciudadanos en función de sus determinadas condiciones específicas. Entre dichas condiciones se destaca aquella

que establece o señala una diferencia corporal-sexual binaria entre varones y mujeres como argumento para la negación de la igualdad de derechos. La formulación de dicha tensión se articula en las páginas siguientes según sus distintas concepciones feministas.

En segundo lugar, se adopta como concepto herurístico la noción de *falogocentrismo*, acuñada por el filósofo Jaques Derrida (1971), puesto que resulta útil para dar cuenta de la lógica predominante del pensamiento. Se trata de una modalidad de comprensión que establece todos los órdenes de la vida en términos de pares dicotómicos. Estos pares se ordenan a su vez en una relación jerárquica a partir de la superioridad de uno de los términos, considerado como superior y originario, y se concibe todo lo demás como la contracara de aquel o su versión degradada. Esta lógica binarista es falocéntrica puesto que el término originario se impone en su condición fálica-masculina, y es logocéntrica puesto que el centro fálico se erige a su vez como el legítimo detentor de la razón, el logos. La superioridad del varón/fálico en función de su capacidad de razón/logos queda establecida como el punto originario del pensamiento frente a la otredad insuficiente y degradada de todo lo demás. Las mujeres, entonces, constituyen un caso paradigmático de alteridad falogocéntrica. Frente a la superioridad del varón-racional se contraponen la inferioridad de la mujer-emocional. En tanto se trata de una lógica que rige al pensamiento en sus versiones predominantes, los términos de los pares se reformulan para ordenar diversas series de relaciones, jerarquías y subalternidades.

En tercer lugar, la clave de lectura para indagar en las discusiones sobre la igualdad y el derecho de los feminismos jurídicos es la paradoja. El *Diccionario de Filosofía* de José Ferrater Mora ofrece una definición: “Etimológicamente, ‘paradoja’ significa ‘contrario a la opinión’, esto es, ‘contrario a la opinión recibida y común’ [...] En efecto, la paradoja maravilla, porque propone algo que parece asombroso que pueda ser tal como se dice que es” (Ferrater Mora, 1999: 2693). Joan Scott, en línea con esta definición, considera que “la paradoja es un signo de la capacidad de equilibrar pensamientos y sentimientos complejamente contradictorios y, por extensión, la creatividad poética” (Scott, 2012: 21). Scott afirma que la lucha feminista está signada por la paradoja cuando sugiere que

“La paradoja marca una posición que contrasta con la dominante, haciendo énfasis en esa diferencia” (Scott, 2012: 21).

Al seguir esa clave de lectura, se analizan los debates feministas en su modalidad intrínsecamente paradójica. Los feminismos se contraponen a las posturas dominantes, pero siempre en diálogo con estas. Así, reclaman igualdad por parte del derecho a la vez que impugnan el discurso jurídico como perpetuador de las desigualdades. Los términos de la paradoja feminista moldean también los debates dentro del área jurídica. Por un lado, las primeras propuestas de igualdad en términos de equiparación, promovidas por algunas feministas durante la década de 1970, son criticadas por otras, en tanto que incurren en la negación de las desigualdades sociales. Por otro lado, el reconocimiento de las diferencias a través de la promulgación de derechos específicos (propuesta por algunas feministas de fines de la década de 1970) supone la institución de figuras de Mujer en el discurso jurídico, lo cual implica recaer en el mismo problema señalado en relación con el sujeto del derecho: *i.e.*, se trata en todo caso de un universal abstracto que desconoce las distinciones dentro del enorme y complejo conjunto de las mujeres.

Ya en el siglo XVIII, en sus especulaciones respecto de la igualdad y el derecho durante los sucesos de la Revolución Francesa, Olympe de Gouges afirma que las mujeres “solo tienen paradojas para ofrecer” (cit. en Scott, 2012: 29). La disyuntiva igualdad/diferencia en los feminismos jurídicos puede abordarse de manera fructífera a través de su tensión irresoluble, es decir, al asumir la paradoja como el motor de la praxis feminista, afrontar esas encrucijadas desde un enfoque crítico que las contemple en su indecibilidad (Derrida, 1992) y conceder a la “intratabilidad de los dilemas que las feministas han enfrentado y de las respuestas necesariamente paradójicas que siguen teniendo” (Scott 2012: 223). Este trabajo asume esa postura y avanza sobre una línea de los feminismos jurídicos poco explorada (Brown, W. & Halley, 2003; Dalton, 1993; Smart, 1989), y que considera que no solo la igualdad, sino también la diferenciación respecto del sujeto de derecho implican legitimar un patrón jurídico (adulto, masculino, blanco, burgués) como criterio absoluto de humanidad y justicia (Richard, 2008).

A partir de la definición de discurso “como juegos estratégicos de acción y reacción, de pregunta y respuesta, de dominación y retracción y también de lucha” (Foucault, 2003: 4), el enfoque propuesto concibe el derecho en su aspecto discursivo. Si se considera al discurso no solo como una serie de hechos lingüísticos, sino también como un conjunto de prácticas estratégicas y polémicas, es posible comprender el modo en que por medio de determinados discursos se instituyen y legitiman prácticas sociales y políticas. Al asumir el carácter discursivo del derecho, el problema de la igualdad y la diferencia se redefine para advertir que la categoría Mujer también está jurídicamente producida (Smart, 1989), tanto en la figura jurídica que se enuncia en los derechos como en las omisiones que la niegan (Ruiz, 2000). Desde este abordaje, no es posible considerar una entidad Mujer homogénea, sino que es necesario estimar la multiplicidad de relaciones en las cuales las desigualdades están constituidas de diversos modos (Mouffe, 1992). Como parte de este enfoque, algunas pensadoras cuestionan la centralidad del derecho para la transformación de la vida (Dalton, 1995; Frug, 1995); proponen en cambio deconstruir el discurso jurídico para desentrañar cierto fetichismo de la ley (Smart, 1989).

Los feminismos se debaten entre las posibilidades de una igualdad inconclusa y las esperanzas y desesperanzas de un más allá de ese horizonte. El interrogante que motoriza ese debate acompaña el curso de este libro, el cual, además, reconoce y argumenta respecto de las concepciones feministas como producto del pensamiento en su vitalidad política y teórica, es decir, como praxis.

Organización y contenidos generales

El libro se organiza en dos partes, además de esta introducción y las conclusiones, a modo de síntesis final de contenidos. La primera parte refiere a los antecedentes del área de los feminismos jurídicos: el análisis de los argumentos que nutren las acciones a favor de la igualdad de las mujeres durante el siglo XVIII, la organización del movimiento feminista en el siglo XIX, las principales ideas de los feminismos en Estados Unidos y, por fin, la institucionalización del área de los feminismos jurídicos. Se presentan

además las principales posturas y propuestas feministas en torno a la ciudadanía, las cuales dialogan con el área jurídica y alimentan las discusiones sobre la igualdad y el derecho. Por último, se analiza el marco de derechos en el plano internacional y su proceso de especificación en tanto escenario y espacio de incidencia de las discusiones feministas.

La segunda parte se concentra en el área de los feminismos jurídicos para dar cuenta de las concepciones sobre la igualdad y el derecho que en ella se debaten. Se analizan las discusiones que dan curso a la institucionalización del área durante la década de 1970 y los momentos que configuran las distintas posturas sobre el derecho y la igualdad. También se analizan los supuestos epistemológicos sobre los que se asientan las posturas feministas (la crítica marxiana al derecho, la teoría crítica del derecho, la teoría de la voz diferenciada y las críticas feministas al positivismo y al realismo jurídico). Además, se presentan los aportes originales de las epistemologías feministas en el área jurídica, los cuales constituyen novedosos enfoques respecto del conocimiento (tanto en aquellos asuntos propios de la práctica jurídica –procedimientos para la constitución legislativa, los métodos para la resolución de conflictos jurídicos, la práctica del litigio– como en los abordajes filosóficos del derecho –concepciones respecto del sujeto de derecho, la neutralidad del lenguaje legislativo, el carácter productivo del discurso jurídico–). Por último, se sistematizan los principales lineamientos del pensamiento jurídico feminista en la región de América Latina. El análisis de las investigaciones en esta región ofrece un panorama de las repercusiones de la producción estadounidense. Más importante aun, la originalidad de las producciones latinoamericanas se manifiesta como un contrapunto que permite dar cuenta de la relaciones de hegemonía entre los feminismos del Norte y del Sur del continente.