

# El concepto de justicia de género: teorías y modos de uso\*

CAROLINA VERGEL TOVAR\*\*

Sumario: *Presentación*. I. Las primeras huellas de la noción. A. Justicia de género: un *collage* conceptual al estilo de Naciones Unidas. B. La justicia de género como saber técnico y como herramienta militante. II. Actrices, trayectorias, ideas. A. La mujer eslabón: entre el saber técnico, estratégico y académico. B. Afiliación de las ideas: feminismo radical "a la latina". III. Las condiciones académicas para la aparición de un concepto: la justicia de género y la legitimación del saber. A. Los "*feminist legal studies*": ¿un universo sin traducción en el "*civil law*"? B. La excepción quebequense: un "feminismo distinto". IV. El posicionamiento del movimiento feminista frente al derecho: ¿usarlo o deconstruirlo? A. Los feminismos y las formas de conocer la realidad de las mujeres. B. Igualdad o justicia: ¿en nombre de cuál de los dos romper la universalidad? 1. La igualdad como principio, la igualdad como lema. 2. La justicia: de la diferencia a la redistribución. a. El problema del reconocimiento: "lo femenino" como valor jurídico. b. El problema de la redistribución. C. ¿Cuándo es que una mujer es sujeta de derechos y no solamente una sujeta al derecho? *Conclusión*.

Resumen. El presente artículo propone una exploración preliminar a propósito del concepto de justicia de género. A partir del análisis de algunos usos y discursos de dicha noción, el texto propone una aproximación a los contextos institucional, académico

\* Una primera versión de este trabajo fue presentada en la Escuela doctoral de verano del Doctorado Europeo de "Culturas Jurídicas Europeas". Roma, *Università di Roma Tre*, 28 de septiembre – 8 de octubre de 2009. URL: <http://www.europeanlegalcultures.eu/ecoles-du-doctorat/ecole-dete-elc-2009/>

\*\* Candidata a Doctora de la *Université de Paris Ouest - Nanterre / EHESS*. Abogada de la Universidad Externado de Colombia y becaria de la misma. Correo electrónico: [carolinavergel@gmail.com](mailto:carolinavergel@gmail.com)

y teórico que han influido en las formas en que el concepto es entendido y utilizado. Además de intentar señalar algunos de los factores que explican la ambigüedad del concepto, el artículo pretende proponer una serie de preguntas para estudios más detallados acerca de este concepto y de las condiciones para su comprensión y utilidad, en especial en los estudios socio-jurídicos.

**Palabras clave.** Género, justicia, feminismo, teoría del derecho, formación legal.

*Abstract.* This article proposes a preliminary exploration about the concept of gender justice. Based on the analysis of some practices and discourses of this notion, the text proposes an approach to identify the institutional, academic and theoretical contexts, which influenced the ways like the concept is understood and used. Besides trying to identify some of the factors that explain the ambiguity of the concept, the article proposes a series of questions for a more detailed study of this concept and the conditions for its understanding and usefulness, especially in socio-legal studies.

*Keywords.* Gender, justice, feminism, legal theory, legal education.

## PRESENTACIÓN

La aparición de la noción de "justicia de género"<sup>1</sup> en programas promovidos por organismos internacionales y por redes de organizaciones de mujeres, así como en proyectos de cooperación en Colombia y en América latina, es una novedad (su uso no suma una década) que llama la atención. El término, amalgama de dos conceptos de por sí complejos (justicia + género), controvertidos y que remiten a diferentes definiciones, ha sido poco abordado como problema teórico y como objeto de estudio en general, en los estudios de derecho en América latina y en Europa continental. Como dato significativo, la noción de "justicia de género" figura como tal<sup>2</sup> principalmente en los documentos elaborados por los organismos que promueven este tipo de iniciativas y en textos propios de la esfera anglosajona<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Aunque la noción de "justicia de género" no sea empleada de manera corriente en el medio jurídico académico colombiano (con algunas excepciones sobre las cuales habremos de hacer algún comentario, ver *infra*), opté por una traducción literal del término original en inglés "gender justice". En la Canadá francófona, se usa una traducción muy parecida a la española (*justice de genre*), aunque los ejemplos no son muchos y representan estudios resultado del medio activista más que de lo que se denomina academia. Ver por ejemplo: Maitrayee MUKHOPADHYAY y Navsharan SINGH (dir.), *Justice de genre, citoyenneté et développement*. Presses de l'Université Laval/l'Harmattan/CRDI, 2009.

<sup>2</sup> Con esto hago una diferencia entre las fuentes en las cuales se encuentra el concepto de "gender justice" como un todo, de las referencias en donde el género es un elemento más entre otros puestos en relación con la noción de justicia (por ejemplo: raza, desarrollo, familia, para mencionar una "tríada" recurrente); los cuales constituyen usos diferentes a los cuales haré alusión ocasionalmente.

<sup>3</sup> Las primeras referencias bibliográficas que figuran en las bases de datos y que emplean el concepto de "justicia de género", datan de mediados de los años ochenta y no son muchas. Los dos títulos "pioneros" (los únicos que figuran en esa década), parecen ser, según un

Hay lugar entonces para preguntarse: ¿de dónde proviene este concepto? ¿Qué novedad encarna? Y más concretamente, ¿cómo definirlo?

Este ejercicio por explorar una noción aparentemente novedosa permite, a mi juicio, preguntarse por las condiciones intelectuales, institucionales y políticas para que un concepto "haga carrera". En lugar de intentar descomponerlo de una manera analítica, esfuerzo que dejaría de lado *la manera de existir* del concepto, me propongo estudiarlo a través de una suerte de análisis pendular entre los usos de la noción, las teorías que lo rodean y las relaciones entre esas dos formas de darle una existencia significativa.

## I. LAS PRIMERAS HUELLAS DE LA NOCIÓN

Un sobrevuelo por Internet nos muestra de entrada una noción utilizada por los organismos internacionales. Todos los documentos que contienen el término de "justicia de género" se inscriben en iniciativas del sistema de Naciones Unidas, principalmente de UNIFEM (el Fondo de Desarrollo de Naciones Unidas para la Mujer<sup>4</sup>) y de iniciativas de mujeres a propósito de la creación de la Corte Penal Internacional. Enseguida se encuentran también referencias de proyectos a escala regional (en América del Sur y Asia principalmente<sup>5</sup>), los cuales asocian varios países, siempre bajo la tutela de una autoridad del sistema de Naciones Unidas o de una organización no gubernamental (ONG) con un trabajo transnacional<sup>6</sup>.

Desde mi experiencia entonces, los primeros puntos de referencia sobre el tema fueron los documentos de las iniciativas propias del activismo internacional de las mujeres y también aquellos producidos por organismos internacionales. Teniendo en cuenta el protagonismo de esta literatura en el universo al que de entrada reenvía la noción de "justicia de género", es importante explorar el uso de la noción en dicho espacio.

critério puramente cronológico, publicado por una editorial universitaria, el libro de David L. KIRP, Mark G. YUDOF, y Marlene STRONG FRANKS, *Gender justice*, University of Chicago Press, 1986. Producto de ediciones asociativas se encuentra: KRISHNA IYER, V. R., *Woman unbound: a plea for gender justice*, Madurai [India]: Society for Community Organisation Trust, 1984. A partir de los noventa, el término "*gender justice*" es cada vez más recurrente y el concepto cercano de "*gender law*" aparece en la misma época.

<sup>4</sup> En julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas creó ONU Mujeres, "entidad de la ONU para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres", la cual reemplazó a UNIFEM. URL: <http://www.unwomen.org/es> Unifem era la entidad que se ocupaba de estos temas en el momento en el que realicé la búsqueda virtual para el presente texto.

<sup>5</sup> Dos ejemplos representativos en América latina son: la Fundación "Mujer, Justicia y Género" (<http://www.justiciaygenero.org/>), la cual ha promovido por ejemplo encuentros de las mujeres magistradas de la región. También existe la coalición regional "Humanas: Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género" (<http://humanas.cl/>) que produce informes regionales sobre el acceso de las mujeres a la justicia, entre otros temas.

<sup>6</sup> A propósito de las múltiples dimensiones de este fenómeno de extensión del trabajo activista feminista más allá de las fronteras nacionales, ver por ejemplo: Manisha DESAI, "Le transnationalisme: nouveau visage de la politique féministe depuis Beijing" en: *Revue Internationale des sciences sociales* 2005/2, n.º 184, pp. 349-361.

## A. JUSTICIA DE GÉNERO: UN COLLAGE CONCEPTUAL AL ESTILO DE NACIONES UNIDAS

El informe "El progreso de las mujeres en el mundo 2008-2009"<sup>7</sup> elaborado por UNIFEM, parece condensar los elementos fundamentales de la noción de justicia de género en el discurso de Naciones Unidas. Este informe presenta la situación global de las mujeres con respecto a una serie de ámbitos (el político, el de servicios públicos, el de mercados laborales, de consumo y comerciales, el de instituciones internacionales de asistencia y seguridad, y también, el de sistemas judiciales); todos ellos evaluados a partir del concepto de "rendición de cuentas" (traducción del término en inglés *accountability*) con "perspectiva de género"<sup>8</sup>.

En otras palabras, el informe presenta los resultados de la evaluación de una serie de aspectos de la vida de las mujeres a partir de criterios estandarizados, con el fin de establecer responsabilidades en el nivel nacional, con respecto a objetivos tales como garantizar la igualdad entre los sexos, disminuir la violencia contra las mujeres o su situación de pobreza. En este tipo de informe, el lugar de la justicia resulta central, como espacio en el cual las mujeres deben poder exigir el reconocimiento de sus derechos, denunciar a las autoridades que se opongan a dicho reconocimiento y a la aplicación de la normatividad que las protege.

De factura fuertemente cuantitativa, el informe se inscribe dentro de los esfuerzos por entender la noción de "progreso" a partir de criterios diferentes al del crecimiento económico y principalmente, por cambiar la forma de medirlo<sup>9</sup>. En cuanto al ámbito que nos interesa particularmente, el de la justicia, el informe presenta cuadros comparativos de los niveles de discriminación de las mujeres, según criterios cuantitativos, dentro de los cuales hay criterios técnicos menos explícitos como por ejemplo, la "correlación entre un ámbito jurídico propicio (sic) y la vigencia real de los derechos de la mujer"<sup>10</sup>.

Según esta medición, la apreciación de las condiciones de posibilidad (*capabilities*), de los derechos sociales y económicos de las mujeres, constituye un eje fundamental para ser evaluado, en un enfoque que materializa las ideas propias de los trabajos de AMARTYA SEN y MARTHA NUSSBAUM<sup>11</sup>, entre otros.

Aunque en el informe se hace un cierto énfasis en el principio de la responsabilidad, el criterio de la "rendición de cuentas" es central. Dicho criterio es

<sup>7</sup> Una presentación general así como la versión en lengua castellana del documento se encuentran en: [http://www.UNIFEM.org/news\\_events/story\\_detail.php?StoryID=862&lang=spn](http://www.UNIFEM.org/news_events/story_detail.php?StoryID=862&lang=spn) (consultado el 6/07/2011).

<sup>8</sup> UNIFEM, "El progreso de las mujeres en el mundo 2008/2009. ¿Quién responde a las mujeres? Género y rendición de cuentas", p. 1.

<sup>9</sup> Acerca de este tema, ver por ejemplo: Silvia WALBY, "Mesurer le progrès des femmes à l'ère de la mondialisation", en: *Revue Internationale de Sciences Sociales* 2005/2, n° 184, pp. 405-422.

<sup>10</sup> UNIFEM, "El progreso de las mujeres en el mundo 2008/2009", *op. cit.*, p. 75.

<sup>11</sup> Ver especialmente: MARTHA C. NUSSBAUM, "Capabilities as Fundamental Entitlements: Sen and Social Justice", en: *Feminist Economics*, 2003, vol. 2-3, n.º 1, pp. 33-59.

presentado por el mismo reporte en términos propios de un intercambio liberal, como un pulso entre "la demanda" (el activismo de las mujeres) y la "oferta institucional" disponible. Al respecto, el informe "identifica dos elementos indispensables para una rendición de cuentas sensible al género. En primer lugar, las mujeres deben participar en todo proceso de supervisión o rendición de cuentas. En segundo lugar, los compromisos nacionales en pro de la igualdad de género y los derechos de la mujer deben formar parte de los estándares sobre la base de los cuales se toman las decisiones públicas"<sup>12</sup>.

Este tipo de lenguaje, propio de los organismos de Naciones Unidas, a mi juicio responde a una ambición múltiple: el documento pretende a su vez mostrar que la institución es productora de un saber técnico en función de los compromisos de la ONU en esta materia. El informe busca al tiempo estimular a los Estados y a "las mujeres", presentadas como una especie de sujeto universal, a contribuir a ese "progreso", en una interlocución que busca legitimar el rol de la ONU como autoridad internacional y punto de articulación de la "causa de las mujeres" (la cual correspondería a la suma de las diversas reivindicaciones formuladas por el activismo de las mujeres a escala global)<sup>13</sup>. El documento busca validar el trabajo de Naciones Unidas tanto a nivel técnico como político.

Además de permitirnos apreciar un lenguaje institucional como una "forma de hacer", la argumentación del documento no escapa a esta dimensión estratégica y pone en evidencia una concepción política general, y en particular, de los conceptos que por lo pronto nos interesan: justicia y género. Un análisis del andamiaje conceptual que implican estas nociones parece necesario.

En el informe, la justicia es presentada como una de las dimensiones fundamentales para establecer responsabilidades que garanticen el intercambio entre las peticiones de las mujeres y la oferta institucional y, en términos generales, para asegurar el "progreso" de las mujeres. Este modelo liberal de intercambio se articula a otros elementos. Los "derechos de las mujeres", formulación también muy general<sup>14</sup>, se presentan como la plataforma que debe enmarcar al mismo tiempo la respuesta estatal a las demandas de las mujeres y el modelo de acción de las mujeres, en la medida en que la integración y la reglamentación de dicho *corpus* debe ser una prioridad para el activismo de las mujeres a escala nacional.

Asimismo, el informe define la forma básica de esta integración normativa de los "derechos de las mujeres" en el ámbito nacional. Un modelo constitucional específico en el cual deben figurar el principio de igualdad entre hombres y mu-

<sup>12</sup> UNIFEM, "El progreso de las mujeres en el mundo 2008/2009". *Op. cit.* ii.

<sup>13</sup> La noción de "causa de las mujeres" es francófona. A falta de equivalente en español, he decidido conservar el término, el cual reúne en una especie de conjunto abstracto, todas las posibles reivindicaciones hechas por y a nombre de repensar el lugar de las mujeres.

<sup>14</sup> Estos derechos (en sentido amplio) se encuentran en un *corpus* que puede calificarse como de naturaleza mixta: en los tratados internacionales como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, también en la Plataforma de acción de Beijing, así como en los Objetivos del Milenio (ODM), dentro de los cuales se encuentra la igualdad entre los sexos. Dicho *corpus* implica entonces una dimensión normativa y una de carácter programático.

eres y la existencia de un recurso ante los tribunales internos, para asegurar una aplicación efectiva, son los elementos que constituyen el nivel mínimo de lo que sería una justicia de género conforme al objetivo de "rendición de cuentas"<sup>15</sup>.

A esta concepción se suma una forma precisa de estado de derecho constitucional contemporáneo, asociado además a un criterio de legitimación que pasa forzosamente por la posibilidad de establecer responsabilidades (una idea que coincide con la posición de Robert Alexy)<sup>16</sup>. La adopción del discurso de la ONU sobre una "justicia de género", parece estar atado de manera inexorable al fenómeno de la constitucionalización, pero sobre todo, a la defensa de un modelo político y jurídico determinado<sup>17</sup>: el Estado de Derecho constitucional y democrático.

En cambio, la noción de sistema de justicia propuesta por el informe es bastante amplia: "abarca el marco jurídico de leyes en vigor, la judicatura, los fiscales acusadores, las autoridades encargadas de las investigaciones, las asociaciones de abogados, los sistemas tradicionales y las prácticas consuetudinarias"<sup>18</sup>. Es de destacar la inclusión de actores tales como los abogados y la policía, así como las costumbres propias de sistemas tradicionales con significación jurídica, todo lo cual dibuja un "campo jurídico" —en el sentido propuesto por BOURDIEU<sup>19</sup>— en el cual caben las sociedades alejadas e incluso hostiles a dicho modelo constitucional.

Otra particularidad del informe es la simplificación de una especie de polisemia conceptual. El texto se sirve de una serie de términos como "prejuicio de género", "norma de equidad", sin proponer una definición para cada uno; retoma las nociones de "sexo", "género", "perspectiva de género", "relaciones entre los sexos" y de manera concreta, el informe da cuenta sólo de la situación de las mujeres<sup>20</sup>. Tal parece que la noción de "justicia de género" resulta conveniente a un esfuerzo pragmático frente a los debates acerca de los fundamentos y criterios para establecer cuándo existe una situación de discriminación de la mujer, si esa discriminación es en razón del sexo o del género, y finalmente, qué debe hacerse para sancionarla y ponerle fin<sup>21</sup>. En resumen, si bien el documento está lleno de elecciones conceptuales (y

<sup>15</sup> UNIFEM, "El progreso de las mujeres en el mundo 2008/2009", *Op. cit.*, pp. 73 et ss.

<sup>16</sup> Ver por ejemplo: Robert ALEXY, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Ed. Univ. Externado de Colombia, Bogotá, 1995. *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 1997.

<sup>17</sup> Esta afirmación, casi evidente a partir de un análisis socio-político de las instituciones, dentro de las cuales la ONU no sería la excepción, suscita sin embargo críticas en lo que se denomina la doctrina jurídica. Un ejemplo reciente de esto se encuentra en: Véronique HUET, "L'autonomie constitutionnelle de l'État: déclin ou renouveau?", en: *Revue française de Droit constitutionnel*, 73, 2008, pp. 65-87.

<sup>18</sup> UNIFEM, "El progreso de las mujeres en el mundo 2008/2009", *Op. cit.*, p. 71.

<sup>19</sup> Pierre BOURDIEU, "La force du droit. Pour une sociologie du champ juridique", en: *Actes de la recherche en sciences sociales* 1986/9, n° 64, pp. 3-19.

<sup>20</sup> Son muchos los debates a propósito de estas nociones. Para el presente análisis basta con señalar la simplificación de las múltiples posturas al respecto. Acerca de estas nociones, ver por ejemplo: CHRISTINE GUIONNET y ERIK NEVEU. *Féminins / masculins. Sociologie du genre*. Armand Colin, 2.ª ed., Paris, 2009.

<sup>21</sup> Resumidos de manera muy esquemática como "los tres modelos de la igualdad de sexos", el estado del arte de los debates en torno a estos conceptos es presentado por Silvia WALBY en: *Op. cit.*, p. 405.

los términos de las mediciones y evaluaciones cuantitativas son un ejemplo de ello que exigiría un análisis más profundo que el presente estudio no puede abordar), dichas elecciones se disimulan, para condensarse todas en un concepto general, precisamente el de "justicia de género".

Al mismo tiempo, estamos frente a un ejemplo de una tensión propia al trabajo de Naciones Unidas, el cual implica una confrontación entre: por un lado, el modelo institucional resultado de las presiones políticas de los Estados miembros y por el otro, la diversidad de problemáticas a las cuales pretende responder (de cuya diversidad y envergadura depende también su legitimidad). En mi opinión, la economía de lenguaje intenta superar esta tensión. El sincretismo de términos y nociones ligados al concepto de "género", así como la estructuración de "las mujeres" como un sujeto colectivo universal así lo ilustran.

De hecho, la sinonimia estratégica usada por Naciones Unidas hace que el conjunto de ejemplos presentados (de reformas legales, decisiones de justicia, políticas de gestión de la policía, etc.) sea fundamental para comprender el alcance de la "justicia de género". Ejemplos que además son asumidos como victorias para "las mujeres" en plural.

En efecto, no es difícil alegrarse a propósito del "*caso Unity Dow, en 1994, donde se dictaminó que la Ley de Ciudadanía de Botswana discriminaba contra (sic) la mujer, o el caso de Amina Lawal, en Nigeria, cuya sentencia de muerte a pedradas por presunto adulterio fue derogada en el 2003 por el Tribunal de Apelaciones Islámico*", como tampoco es difícil estar de acuerdo con UNIFEM cuando afirma que casos como estos acaparan la atención de los medios de comunicación y "*cambian la historia jurídica*"<sup>22</sup>.

La universalidad parece sin embargo menos evidente en el caso de un cambio de legislación en Egipto, en donde, "*hasta el 2004, las controversias en el hogar eran de incumbencia de tribunales penales*". Según el informe, "*UNIFEM ayudó a establecer tribunales de la familia, cuyo personal incluye asistentes sociales... con el propósito de crear un ámbito más acogedor para las familias, más accesible, y que no fuera amenazador para las mujeres y los niños*"<sup>23</sup>. A falta de precisiones (en el informe), acerca de qué se entiende por "controversias del hogar", es difícil determinar el alcance de la reforma. Lo que me interesa subrayar aquí es que este caso, presentado como un avance que tendría un valor agregado automáticamente universal para "las mujeres", es un ejemplo exactamente opuesto a una de las reivindicaciones del activismo feminista colombiano, el cual ha insistido en la importancia de tratar la violencia intrafamiliar como un asunto criminal, al igual que la "paternidad irresponsable" (el incumplimiento de la obligación alimentaria, el no reconocimiento de los hijos e hijas, dos problemas recurrentes en la sociedad colombiana). Hasta el momento, la ley colombiana no ha sido modificada, pero es muy probable que si algún día sucede, un informe similar de Naciones Unidas celebre la reforma a nombre de "las mujeres".

<sup>22</sup> UNIFEM, "El progreso de las mujeres en el mundo 2008/2009", *Op. cit.*, p. 71.

<sup>23</sup> *Idem.*

La imbricación de elementos con una significación jurídica más bien ambigua, junto con mecanismos específicos de materialización de "los derechos de las mujeres", resume a mi juicio la dificultad de discernir en qué consiste exactamente esta "justicia de género de la Naciones Unidas". Este tipo de informes pretenden incitar a la acción, de hecho son leídos principalmente por las organizaciones de mujeres para enriquecer sus actividades de incidencia, y por los Estados, en parte para mostrar los avances que les son reconocidos, o para justificar el trato y régimen jurídico que afecta a las mujeres en cada país. Definir un marco conceptual de la justicia de género no parece indispensable en esta lógica. Son los usos, las prácticas, quienes terminan por darle un sentido.

La pregunta que puede hacerse ahora es "quién" produce dichas prácticas. ¿Se trata de "las mujeres" en dicho sentido "universal"? Según los términos del informe, dos aspectos invitan a la reflexión: la justicia de género como saber técnico y como herramienta militante.

#### B. LA JUSTICIA DE GÉNERO COMO SABER TÉCNICO Y COMO HERRAMIENTA MILITANTE

La diversidad de iniciativas relativas a la "justicia de género" recogidas y evaluadas por UNIFEM muestra que el activismo de las mujeres en este sentido es muy dinámico y que implica experiencias que trascienden las fronteras nacionales. La justicia de género, como campo jurídico, no escapa al fenómeno de la globalización. Afirmación que aunque grandilocuente y aparentemente obvia, me parece importante porque el que la "causa de las mujeres" hiciera parte de la agenda internacional no era tarea fácil<sup>24</sup>. Al contrario, hay que decir que ello es resultado de una militancia que, a pesar de las particularidades locales, se sirvió desde muy temprano de los espacios internacionales en búsqueda de reconocimiento<sup>25</sup>.

El mejor ejemplo de esto es el "Caucus de las mujeres para la creación de la Corte Penal Internacional (CPI)". Creado en 1997 con ocasión de las discusiones del proyecto del Tratado de Roma que finalmente estableció la CPI, el Caucus reunió mujeres, militantes de múltiples nacionalidades y perfiles, la mayoría juristas<sup>26</sup>. El carácter técnico de la iniciativa se hace manifiesto en sus objetivos: el Caucus promovió en ese entonces reformas al derecho internacional humanitario (DIH) relativo a los crímenes sexuales y a la violencia de género y también, "fue una de

<sup>24</sup> Al contrario, la oposición a la cual se vieron confrontadas las reivindicaciones de las mujeres dio lugar a alianzas insólitas en otras arenas: como la unión de los países musulmanes y católicos contra los derechos relativos a la libertad de procreación en la Conferencia Internacional de Beijing en 1995. A propósito de este tema ver: FRANÇOISE GASPARD, "Les 'droits de la femme': construction d'un enjeu en relations internationales", en: *Revue Internationale et Stratégique*. Dalloz, Paris, 2002, vol. 3, n.º 47, pp. 46-52.

<sup>25</sup> Además de la reflexión de FRANÇOISE GASPARD (*op. cit.* –*supra*–), ver: LEILA RUPP. *Worlds of Women: The Making of the International Women's Movement*, Princeton University Press, New Jersey, 1998.

<sup>26</sup> FRANÇOISE GASPARD, "Les 'droits de la femme'", *op. cit.*, p. 52.

las voces más decididas en reclamar un rol más activo para las víctimas y testigos en los procesos de justicia, un vasto programa de reparaciones, de medidas de seguridad para la protección de las víctimas y de los testigos y finalmente, el que hubiese expertos en género y en mujeres tanto en la Corte como en todos los demás niveles<sup>27</sup>.

El éxito del lobby del Caucus puede explicarse como un reflejo del proceso de adopción del Tratado, considerado él mismo como un éxito de la Comisión sobre la condición de la mujer de la ONU en el momento de la aprobación de la "Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres" (CEDAW –por sus siglas en inglés–)<sup>28</sup>. Según la historiadora FRANÇOISE GASPARD, fue la composición de la Comisión el factor que permitió obtener un tal resultado, porque –desde el comienzo de las discusiones– ella estaba compuesta por representantes de los Estados, la mayoría mujeres, que hablaban en nombre de la sociedad civil organizada, como activistas o por lo menos en tanto que personas sensibles a la "causa de las mujeres", en lugar de los tradicionales diplomáticos<sup>29</sup>.

En el caso del Caucus, al criterio del perfil de las integrantes se suma otro más técnico. A partir del análisis de los fallos y de los procesos de los tribunales ad-hoc para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, el Caucus identificó las dificultades y los puntos favorables para juzgar los crímenes de los cuales las mujeres eran las principales víctimas<sup>30</sup>. De esta manera, la acción militante del Caucus movilizó una experticia jurídica y otra política, distantes o dispersas antes, para hacerlas convergir además en el área del derecho penal internacional, el DIH y particularmente en la CPI, espacio que representa ya de por sí un nuevo escenario de incidencia, pero que exigía una experticia particular.

El lugar para esta nueva experticia era tan claro que el Caucus se convirtió en seguida en una "ONG internacional", la cual se presenta como un esfuerzo colectivo que exige "la utilización de los tratados internacionales, principalmente el Tratado de Roma que creó la CPI, para hacer progresar los derechos de las mujeres y la igualdad entre los sexos a nivel nacional"<sup>31</sup>. Así, el Caucus pasa de ser una organización que elabora una crítica articulada y estructural al derecho penal internacional, a ser una organización promotora del uso de la justicia criminal a nivel internacional.

Para ello, la ONG produce un "informe de género" en el cual da cuenta de su trabajo de seguimiento de todas las actividades de la CPI (tanto de los procesos como de los asuntos administrativos), de las decisiones, de las personas vinculadas en las decisiones dentro y fuera de la Corte. En resumen y según los términos del

<sup>27</sup> PAM SPEES, "Women's Advocacy in the Creation of the International Criminal Court: Changing the Landscapes of Justice and Power", en: *Signs*, Vol. 28, No. 4 (Summer, 2003), pp. 1233-1254. La traducción es mía.

<sup>28</sup> Aprobada e incorporada en Colombia por medio de la ley 51 de 1981.

<sup>29</sup> FRANÇOISE GASPARD, "Les 'droits de la femme'", *op. cit.*, p. 48.

<sup>30</sup> *Idem*, p. 46.

<sup>31</sup> Fuente, página web de la organización: <http://www.iccwomen.org/>

propio documento: "el informe de género 2008 proporciona el análisis de género de la CPI más completo que se haya hecho hasta el momento"<sup>32</sup>.

Ahora bien, a pesar de que haga una promoción, y por consiguiente, legitimación de la CPI, la experticia generada por el Caucus combina los dos factores propios de la relación paradójica del feminismo con el derecho: por un lado, el derecho como herramienta al servicio de las reivindicaciones de las mujeres y por el otro, el derecho como objeto a ser deconstruido, teniendo en cuenta su rol como instrumento de formalización y legitimación de la dominación masculina durante décadas<sup>33</sup>. Esta experticia parece lograr conciliarlos, combinando un "saber hacer" político y técnico, que nos reenvía sin embargo a una definición de la "justicia de género" construida a partir de la práctica y en este caso, de la estrategia.

Recapitulando, si la noción de justicia de género en el ámbito internacional más visible parece ser un campo en donde son los usos y estrategias los elementos que la definen, en donde el saber técnico propio del "objeto jurídico" exige o da lugar a una experticia particular, hay lugar para preguntarse —una vez más— si la noción encarna un concepto o si ella encarna una teorización que busca hacer inteligible un conocimiento inmediato.

Dicho en otras palabras, la pregunta que surge aquí es si la noción de justicia de género está articulada y en tal caso, de qué manera, a un ejercicio de teorización de los dos elementos que la componen: la justicia y el género. Preguntas que habré de abordar tratando de identificar quién y cómo proporciona las herramientas conceptuales utilizadas en el campo de la justicia de género.

## II. ACTRICES, TRAYECTORIAS, IDEAS

Hacer un estudio de los perfiles y trayectorias de las personas que crean, animan y trabajan en las iniciativas de "justicia de género" (al menos del Caucus y en Naciones Unidas, los espacios ya mencionados) es un trabajo que promete ser revelador y que no ha sido hecho hasta el momento. Este estudio no pretende tal envergadura. Me limito a recoger una primera hipótesis al respecto. Es posible que un estudio de ese tipo llegue a conclusiones cercanas a las propuestas por MARILYN PORTER acerca de las "feministas transnacionales": definidas en términos generales como las teóricas que trabajan sobre un "fenómeno" que ellas mismas construyen y determinan en su calidad de activistas y militantes<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> Un resumen de este tema se encuentra en: ANNE DEVILLÉ y OLIVIER PAYE (dir.), "Introduction". *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*. Bruxelles, Publications des FUSL, 1999, pp. 7-12.

<sup>34</sup> MARILYN PORTER, "Transnational Feminisms in a Globalized World: Challenges, Analysis, and Resistance", en: *Feminist Studies* 33, n.º 1 (Spring, 2007), pp. 43-63. A partir de una comparación entre una "ola" de publicaciones sobre el "feminismo y la globalización, la transnacionalización y/o la internacionalización", el estudio presenta las relaciones entre las autoras de los libros y las casas de edición con dos importantes organizaciones

Además de poner de manifiesto la pregunta acerca de la legitimidad para la construcción de un saber, el análisis de PORTER es interesante porque pone en relación dos universos: el activismo internacional y precisamente, el universo relativo a la construcción de un saber (en el marco de su estudio, el campo de las publicaciones con una pretensión científica). Una eventual coincidencia con el campo de la "justicia de género" parece posible cuando se encuentran nombres tan significativos como el de ALDA FACIO, una de las fundadoras y primera directora del Caucus. Esta jurista de Costa Rica es una de las autoras de uno de los libros pioneros en español sobre el tema. Su trayectoria puede ser útil para intentar responder las preguntas antes propuestas.

#### A. LA MUJER ESLABÓN: ENTRE EL SABER TÉCNICO, ESTRATÉGICO Y ACADÉMICO

ALDA FACIO se presenta ella misma como jurista y escritora<sup>35</sup>. Yo encuentro sin embargo esta presentación demasiado sucinta. Experta internacional en derechos humanos de las mujeres, la violencia entre los sexos y la perspectiva de género, ALDA FACIO, una de las fundadoras del *Caucus de las Mujeres por la Justicia de Género en la CPI*, fue –según ya lo mencioné– también su primera directora a partir de Julio de 1997 hasta fines de 1998. Después de 1990, fue directora del *Programa "Mujeres, género y justicia"* del *Instituto latinoamericano para la prevención del crimen de la ONU (ILANUD)*, cuya sede se encuentra en Costa Rica. Muy implicada en las actividades en torno a la *Conferencia mundial de derechos humanos* en Viena y en la *IV Conferencia mundial de mujeres* que se realizó en Beijing en 1995<sup>36</sup>, ALDA FACIO ha participado también como delegada del gobierno de Costa Rica en la redacción del *Protocolo facultativo* de la CEDAW y en la *Conferencia de Roma* que adoptó el Tratado que instituyó la CPI. Corresponsal de múltiples medios de comunicación feministas durante los últimos 20 años, es también una de las fundadoras y directoras de la *Compañía nacional de danza de Costa Rica*. Además de haber hecho estudios de literatura inglesa y de química en la *Universidad de Rhode Island* y comenzar su carrera diplomática a los 22 años en Roma, ALDA FACIO es un personaje difícil de presentar en pocas palabras.

La trayectoria militante de ALDA FACIO podría matizar las conclusiones del estudio acerca de las "feministas transnacionales" (ver *supra*). De hecho, varias de sus publicaciones más conocidas, publicadas por las ediciones de ILANUD o de UNIFEM,

de mujeres cuyo trabajo tiene un alcance internacional, relaciones que determinarían al tiempo los marcos metodológicos y conceptuales desarrollados en las publicaciones.

<sup>35</sup> Datos recogidos a partir de su más reciente entrevista, hecha por la Revista de la regional andina de UNIFEM. Ver: ALEXANDRA AYALA MARÍN (ed.), "La cara de los derechos humanos de las mujeres en el mundo", en: *Revista María María*, UNIFEM – Región Andina, edición de noviembre de 2006, sección: "Las historias". Texto disponible en el sitio web: [http://www.unifemandina.org/index2.php?id=6&id\\_art=9](http://www.unifemandina.org/index2.php?id=6&id_art=9) (Consultado el 19/09/09).

<sup>36</sup> Biografía presentada por: *International Women's Rights Action Watch Asian Pacific (IWRAP)*. Consultable en su sitio web: <http://www.iwraw-ap.org/news/alda.htm> (Consultado el 11/07/11).

formulan fuertes críticas en contra de la "doctrina de la ONU". Destaco al respecto dos ejemplos: *La Declaración Universal de Derechos Humanos. Textos y comentarios inusuales* (ILANUD, UNIFEM, 2000), así como: *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones* (ILANUD, 1992), trabajo en el que denuncia lo que ella llama "el derecho patriarcal androcéntrico", señalamiento que incluye la normatividad de Naciones Unidas.

¿Cómo explicar la cohabitación de los dos discursos (la defensa de la CPI y este tipo de críticas)? ¿Se trata de una concesión de los organismos internacionales de Naciones Unidas o de oportunidades aprovechadas por una experta quien es también militante? Un estudio detallado de la trayectoria de ALDA FACIO (que debería hacerse), podría ayudar a responder estas preguntas. Yo me limito a llamar la atención sobre lo que podría llamarse el ejercicio subversivo de una competencia, a partir de un lugar privilegiado, descrito por la protagonista —en la entrevista referenciada— a través de un discurso de desprendimiento con respecto a las instituciones, conforme al cual la identidad militante se impone frente a la identidad como funcionaria de Naciones Unidas. Desprendimiento que se materializa en un uso militante (crítico-estratégico) de las publicaciones escritas en el seno de Naciones Unidas.

En todo caso, hay que distinguir entre dos tipos de publicaciones producidas por ALDA FACIO, dentro de las cuales yo identifico tres grandes registros: las publicaciones de orden más institucional<sup>37</sup>, otras de tipo pedagógico (o de vulgarización<sup>38</sup>) y los trabajos de teorización de una crítica feminista del derecho. *Género y Derecho*, libro pionero sobre el tema en lengua española, publicado en compañía de LORENA FRÍES<sup>39</sup>, bajo el sello editorial de la *American University*, siempre bajo el sello UNIFEM, hace parte del tercer tipo.

La obra se propone un doble objetivo: en primer lugar, elaborar una crítica feminista del derecho, y en segundo, crear y promover un discurso y un saber que pueda servir como herramienta para promover la creación de cursos, programas, proyectos de investigación sobre "feminismo y derecho", dentro de las facultades de derecho en América latina. Los dos objetivos conocerán destinos opuestos. Constituyéndose en referencia bibliográfica fundamental del "pensamiento feminista latinoamericano", la obra suscita espacios de discusión muy diversos. Dichos espacios serán rara vez propios de las facultades de derecho del continente. Los dos fenómenos, a mi juicio, no son independientes entre sí y plantean cada cual a su manera la pregunta acerca de las condiciones para que las ideas "hagan carrera".

<sup>37</sup> Ver por ejemplo: ALDA FACIO MONTEJO, "La modernización de la administración de justicia y la igualdad de género", en *Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública*, 9.ª, 2 - 5 Noviembre 2004, Madrid, España.

<sup>38</sup> Por ejemplo: ALDA FACIO MONTEJO, *CEDAW en 10 minutos*, UNIFEM, 1a. ed., México, 2006.

<sup>39</sup> Lorena Fríes es una reconocida abogada chilena, Master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad de Oxford, militante fundadora de Humanas Chile (entre otras iniciativas), candidata al Comité de la CEDAW y ahora directora del Instituto de Derechos Humanos, entidad de reciente creación en Chile. Más información en su perfil institucional: <http://www.indh.cl/resena-institucional/antecedentes-directora-y-consejeros> (Consultado el 11/07/11).

## B. AFILIACIÓN DE LAS IDEAS: FEMINISMO RADICAL "A LA LATINA"

Si resulta difícil hacer un resumen de la trayectoria de ALDA FACIO como activista, ubicar algunas de sus ideas entre las diferentes corrientes feministas del derecho me parece un poco menos complicado. Con todo y que hacer una clasificación de las teorías feministas del derecho es a mi juicio un ejercicio puramente esquemático<sup>40</sup>, salvo cuando las autoras se afilian y se definen como un movimiento (lo cual implica que la clasificación es también un acto significativo), un caso que es poco frecuente.

Son muchas las ideas promovidas por ALDA FACIO que la sitúan en lo que se ha llamado el "feminismo radical"<sup>41</sup>. Si nos limitamos a las teorías feministas del derecho y retomamos la clasificación sugerida por SILVIA WALBY, el feminismo radical sería aquel que defiende un modelo según el cual la consolidación de la igualdad entre los sexos pasa necesariamente por "la transformación de las prácticas y de las normas en uso"<sup>42</sup>. La defensa de una deconstrucción de los métodos jurídicos<sup>43</sup> (especialmente la manera en la cual los métodos construyen la verdad judicial y la justificación de las decisiones de justicia), es una de las constantes del trabajo de ALDA FACIO. Un buen ejemplo de ello es el libro *Cuando el género suena, cambios trae* (1992), en el cual concibe un método para analizar la ley, las sentencias y las tradiciones jurídicas a partir de una perspectiva sensible al género y que ha sido una de sus tantas publicaciones con ILANUD.

En resumen, el método propuesto por ALDA FACIO es presentado como un instrumento para develar en qué medida una ley o una decisión de justicia, por

<sup>40</sup> La esquematización propuesta por ROBIN WEST es un esfuerzo interesante al respecto. Ver: ROBIN WEST, *Género y teoría del derecho*, Ed. Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores. Bogotá, 2004. (Trad. por Pedro Lama del inglés; título original: "Jurisprudence and Gender" en: *University of Chicago Law Review*, Vol. 55, N° 1, pp. 1-70).

<sup>41</sup> Según WEST, uno de los criterios fundamentales de las teorías feministas (en general, es decir no forzosamente de aquellas relativas al derecho), es la concepción del lazo social, a partir de la conexión con el otro. Esta conexión implica que las mujeres estarían —en principio— conectadas con los otros seres, relativizando así la idea de un individuo anterior a la sociedad. La particularidad del feminismo radical, según WEST, reposa en su interpretación de la naturaleza de esta conexión, la cual resulta violenta para las mujeres (en tanto es intrusiva), de manera inexorable, en *op. cit.*, pp. 111-123.

<sup>42</sup> En: Silvia WALBY, *Op. cit.*, p. 405.

<sup>43</sup> CATHARINE MACKINNON (quien es una de las referencias más importantes del feminismo radical y una de las pioneras de la teoría feminista del derecho), formula así lo que según su posición epistemológica, debe constituir uno de los pilares de una teoría del derecho que se pretenda feminista. Según MACKINNON, el hecho de que la naturaleza fundadora del derecho haya sido de antemano androcéntrica y de que, en seguida, la igualdad formal entre los sexos no haya puesto fin a la dominación masculina y que de hecho, dicha igualdad se devuelva muchas veces contra las mujeres, son todos factores que exigen que una de las tareas del feminismo sea la deconstrucción permanente del derecho. Al respecto ver por ejemplo: CATHERINE MACKINNON, "Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence", en *Signs*, Vol. 8, n.º 4. University of Chicago Press, 1983, pp. 635-658.

ejemplo, contribuyen o no a mantener la dominación masculina, introduciendo así un nuevo criterio para valorar la legitimidad en el derecho.

No sobra agregar que los trabajos referenciados de ALDA FACIO constituyen una cristalización de sus reflexiones adaptadas particularmente al contexto jurídico latinoamericano. Se trata entonces de una teorización que busca respaldar una serie de reivindicaciones, pero también legitimar un campo de estudios, en un contexto en donde los *feminist legal studies* no hacen parte del paisaje. Solamente en Argentina, Chile, Colombia y, por supuesto, en Costa Rica, existen algunos cursos, seminarios o centros de estudios sobre lo que en la tradición académica anglosajona se llama actualmente el *gender law*<sup>44</sup>. Las dos referencias en inglés se imponen porque de un lado, no existen términos equivalentes en español (la misma FACIO adoptó una traducción disociada "género y derecho") y por otro lado, porque los pocos espacios existentes interesados en el tema, se inspiran en espacios similares del mundo anglosajón. De hecho –y ALDA FACIO no es la excepción<sup>45</sup>– en el caso colombiano, son juristas feministas formadas en Estados Unidos quienes fundaron y promueven este tipo de estudios<sup>46</sup>.

El hecho de representar la línea más radical del feminismo (e independientemente de la noción de feminismo radical que se adopte), en donde la crítica del derecho apunta a reformularlo completamente, puede ser uno de los elementos que expliquen por qué la iniciativa de extender los *feminist legal studies* en América latina no ha tenido el mismo éxito que los otros proyectos en los cuales ALDA FACIO ha participado.

A falta de elementos empíricos que pudieran permitirnos proponer un principio de explicación, me limito a subrayar los aspectos que hacen aún más interesante el rol de ALDA FACIO en el feminismo jurídico latinoamericano. Ex alumna de una universidad estadounidense y luego promotora convencida y patrocinada por *la misma universidad* para promover la importación latina de teorías norteamericanas, ella es al tiempo productora de teorías y de manuales adoptados por las cátedras

<sup>44</sup> Según un inventario publicado justamente por UNIFEM, el número no es muy grande: habría un seminario de Maestría en la facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires; algunos diplomas organizados por el departamento de derechos humanos de la Universidad de Santiago de Chile, un centro de investigaciones en la Universidad de los Andes en Bogotá, y una Maestría del Instituto de Estudios de la Mujer en Costa Rica (el cual no depende, en términos estrictos, de una facultad de derecho). Para consultar la lista de todas las formaciones sobre "derechos de las mujeres" en América latina, ver: <http://www.americlatinagenera.org/tematica/derechos-cursos.php> (consultado el 19/09/09).

<sup>45</sup> Además de sus primeros estudios en la Universidad de Rhode Island y luego de haber obtenido su diploma en derecho en Costa Rica, Alda Facio participó del programa: "Transforming Women's Legal Status: Integrating Gender into Legal Education and Legal Doctrine in Latin America Project", coordinado a partir de la Maestría "Women & International Law" de la facultad de derecho de la Universidad de Washington. El título del proyecto me parece que habla por sí solo. Para más información, ver el sitio web: <http://www.wcl.american.edu/gender/wilp/latin.cfm> (Consultado el 11/07/11).

<sup>46</sup> Ver el sitio web del centro de investigaciones de la Universidad de los Andes: <http://derechoygenero.uniandes.edu.co/>

feministas de los Estados Unidos<sup>47</sup>. Así, ALDA FACIO relativiza de cierta manera la división entre Norte y Sur (más precisamente entre países ricos y países pobres), como posible división explicativa del destino de "los feminismos", incluso el feminismo jurídico.

Pero, siendo una mujer de un medio sin limitaciones económicas y cosmopolita, el caso de ALDA FACIO invita a tener en cuenta las conexiones entre clase, raza y sexo, antes que los criterios puramente geoestratégicos, a la hora de explicar su trayectoria. La anotación se justifica a mi juicio por el hecho de que a pesar de la eficacia de otros procesos de exportación/importación de una experticia jurídica, generalmente en el sentido "Norte hacia el Sur", las resistencias de parte de los sistemas jurídicos a las reformas que implican los *feminist legal studies*, parecen más fuertes que los procesos descritos por YVES DEZALAY y BRYANT GARTH<sup>48</sup>, por lo menos en el caso de América latina. A partir del ejemplo y para volver a la problemática específica que nos interesa, podemos intentar descomponer la pregunta acerca de las condiciones para que un concepto como el de "justicia de género" haga carrera, tratando de analizar lo que podría llamarse como *las condiciones de oportunidad académica*.

### III. LAS CONDICIONES ACADÉMICAS PARA LA APARICIÓN DE UN CONCEPTO: LA JUSTICIA DE GÉNERO Y LA LEGITIMACIÓN DEL SABER<sup>49</sup>

A diferencia de la expansión y propagación del concepto de "justicia de género" en el universo de las Naciones Unidas, la expansión de los *feminist legal studies* se enfrentó a otros obstáculos. De por sí, este proceso tiene lugar en un escenario muy distinto al de los organismos internacionales: las facultades de derecho, en donde las implicaciones políticas no son las mismas. En todo caso, uno y otro

<sup>47</sup> Principalmente en la Universidad de Rutgers en Estados Unidos y en la Universidad de Toronto en Canadá, según sus propios comentarios en la entrevista concedida a UNIFEM-Andina en la entrevista ya referenciada (ver *supra*, nota n° 33).

<sup>48</sup> Dentro de un estudio comparativo a gran escala, entre otros fenómenos socio-jurídicos, DEZALAY y GARTH describen de manera detallada la trayectoria de personas y de ideas (de un "saber hacer" jurídico y político específicos), a través de los procesos de formación de élites latinoamericanas en los Estados Unidos. El estudio conjunto sobre el caso latinoamericano es: YVES DEZALAY y BRYANT G. GARTH. La internacionalización de las luchas por el poder: la competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos (Spanish Edition), Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero de 2005 (Título original: The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States, University of Chicago Press, 2002).

<sup>49</sup> Muchas de las reflexiones propuestas en esta parte fueron pensadas para un marco europeo (y más precisamente francófono) de discusión académica. Para la publicación de esta versión en español, he optado sin embargo por conservar este eje de reflexión por dos razones, la primera porque el escenario francés es un ejemplo que me parece muy semejante y por lo mismo comparable, con la escena latinoamericana (de hecho, heredera de buena parte de la tradición civilista francesa). La segunda, porque –como se verá en el desarrollo– recientemente la pregunta ha sido planteada de manera explícita en la discusión académica francesa. Recoger los términos generales de la discusión francesa me parece por lo mismo interesante para discusiones en otros contextos.

(la ONU y los estudios jurídicos), se parecen en la medida en que son espacios estratégicos.

El interés por la creación de cátedras de estudios feministas especializados en el derecho, de una manera institucionalizada, parece evidente pero —en mi opinión— no lo es tanto. ¿Se trata acaso de asegurarle un marco de legitimidad académica a la producción de conocimiento feminista sobre el derecho? ¿O es un asunto de necesidad de recursos humanos formados para las necesidades del activismo feminista? Y dentro de ello, cabe preguntarse si se trata de una respuesta a la demanda creada por nuevos espacios de experticia como el descrito en la primera parte alrededor de la justicia de género. Podríamos responder de manera afirmativa a todas las preguntas sin caer en contradicción. Lo que me parece interesante es que las eventuales respuestas dependen de una visión particular entre feminismo y derecho.

Es en este sentido en el que me interesa sumarme a los esfuerzos por comparar "los feminismos", según su relación con el derecho o mejor, con "los derechos". Si de comparar se trata, hay un aspecto que me parece que invita a la reflexión. Al hablar de "los derechos" pienso en los diferentes sistemas jurídicos y, más concretamente, en el hecho de que los *feminist legal studies* hayan aparecido y se hayan desarrollado en el sistema del *common law*, y no en el sistema continental, o del *civil law*. ¿Cuáles pueden ser las razones que expliquen esta especie de arraigo anglosajón? ¿Acaso el sistema jurídico tiene algo que ver con esta diferencia?

#### A. LOS "FEMINIST LEGAL STUDIES": ¿UN UNIVERSO SIN TRADUCCIÓN EN EL "CIVIL LAW"?

Preguntándose acerca de la relación entre el feminismo y el derecho en el mundo francófono, en donde, tal y como en América latina, los estudios feministas del derecho no tienen un lugar consolidado en la formación jurídica universitaria, un reciente volumen de la revista *Nouvelles Questions Féministes* (Nuevas Preguntas Feministas), subraya "la escasez de escritos feministas francófonos sobre el derecho"<sup>50</sup>. Las reflexiones de las autoras de la introducción señalan también que "(en Francia) el feminismo ha sido más teorizado *contra* el derecho antes que *dentro* del derecho", a pesar de que "los terrenos jurídicos del feminismo (son) muchos". El conjunto de artículos reunidos en el volumen sugiere, según concluye la introducción, que las reflexiones feministas sobre el derecho, más que inexistentes, serían simplemente poco conocidas.

Aunque comparto esta reflexión, yo agregaría una distinción a tener presente. Es importante a mi juicio distinguir entre estudios feministas del derecho *producidos por juristas*, y aquellos producidos en otras disciplinas. Es cierto que las publica-

<sup>50</sup> *Nouvelles Questions féministes*: "Le droit à l'épreuve du genre: les lois du genre (I)", vol. 28, n.º 2 / 2009. Introduction, p. 4.

ciones sobre feminismo y derecho se han multiplicado recientemente en Francia, pero esos trabajos se inscriben en el campo de la sociología del derecho, de la sociología política y de la ciencia política<sup>51</sup>.

Siguiendo otro análisis, propuesto en un volumen colectivo (y francófono) acerca del tema, esta multiplicación de trabajos se debe a la incorporación de la "perspectiva de género" dentro de las ciencias sociales, y de su particular fuerza subversiva como visión heurística. Según JACQUES COMMAILLE y ANNE REVILLARD, quienes presentan el texto, el género: *"se muestra cada vez más como el soporte privilegiado de un nuevo examen y de una teorización de los problemas más centrales de la sociología o de la ciencia política. Por no citar sino algunos ejemplos, la consideración del género permite renovar las perspectivas de análisis de los procesos de producción de las desigualdades, sobre la economía de las relaciones entre lo privado (lo doméstico, la familia) y lo público (el Estado, lo político), sobre los modos de constitución de la ciudadanía, incluso sobre los procesos de producción de lo político"*<sup>52</sup>.

El derecho, en tanto que objeto de estudio, no escapa entonces a ese *mains-streaming* de la investigación, pero —hay que señalarlo—, las facultades de derecho parecen especialmente refractarias a este fenómeno.

Pero, al mismo tiempo, el corpus de trabajos recientes sobre el tema nos da pistas para tratar de explicar esta actitud de las facultades de derecho al respecto.

El marco francófono es una de esas pistas. En efecto, la excepción dentro de ese marco de escasez de estudios feministas de derecho (incluso organizados a nivel institucional), se encuentra en Canadá y más precisamente en Quebec; excepción que se explica, según los estudios citados, por su proximidad al contexto anglosajón<sup>53</sup>.

En otra publicación, también francesa, se encuentra otra explicación, más osada, propuesta por una de las representantes más reconocidas del feminismo (liberal) anglosajón: MARTHA NUSSBAUM. En una entrevista para la Revista *Travail, genre et sociétés* (Trabajo, género y sociedades), la profesora de la Universidad de Chicago afirma que: *"en los Estados Unidos, el estudio del género ingresó en la formación común (liberal arts) que todas las universidades deben ofrecer. Yo conozco muchos profesores en Europa que querrían cambiar las cosas pero es difícil y (de hecho) esto necesitaría probablemente*

<sup>51</sup> Por ejemplo, entre las 11 personas participantes en el volumen de NQF, solamente dos tienen una formación en derecho: una es profesora en la facultad de derecho de la Universidad de Laval en Quebec, la otra trabaja como abogada de la Oficina para la Igualdad de las Mujeres en Berna (Suiza). Ninguna es francesa. Hay que resaltar sin embargo la entrevista hecha a Annie Junter, jurista comprometida con la causa de las mujeres, especialmente en derecho laboral. La entrevista muestra el carácter particular de su trayectoria, así como las dificultades y las ventajas de su interés poco común por los asuntos de mujeres, así como todas las consecuencias para su carrera en las facultades de derecho en donde, en resumen, era difícil "ubicarla".

<sup>52</sup> J. COMMAILLE, A. REVILLARD, "Présentation", *Droit et société* 2006/1, n.º 62, pp. 13-19.

<sup>53</sup> LOUISE LANGEVIN (dir.) *Rapports sociaux de sexe/genre et droit: repenser le droit*. Serie "Manuels", Editions des archives contemporaines, Agence Universitaire de la Francophonie, Septiembere de 2008, p. 10.

el agregar un cuarto año al cursus universitario. Habría también que reducir el tamaño de las clases, para favorecer el debate antes que nada y revisar en detalle los trabajos de los estudiantes, todo lo cual no es exactamente lo que se practica en Europa"<sup>54</sup>. En resumen, el "género" entra a las universidades cuando hay una voluntad política de abrirle la puerta. Más allá de un tono que deja ver una especie de orgullo nacionalista<sup>55</sup>, y a pesar de que no haga referencia exclusivamente a los estudios de derecho, las reflexiones de NUSSBAUM son interesantes porque hacen referencia a lo que yo he propuesto llamar las condiciones académicas para la producción de conocimiento, así como para la legitimación del saber.

Si se asocian las dos reflexiones (acerca del caso quebequense y sobre el sistema norteamericano), parece que la ausencia de estudios feministas del derecho en Francia es una cuestión de contexto y, en particular, de ausencia de voluntad política, en otras palabras de desinterés o de indiferencia de los actores. En este caso, son las feministas las actrices que al parecer carecen de voluntad. La pregunta no es por qué MARTHA NUSSBAUM desprecia tanto el sistema educativo "europeo", sino ¿por qué el feminismo francés no ha visto en las facultades de derecho (y más ampliamente en el sistema educativo) un campo de acción estratégico?

Un principio de respuesta a esta pregunta, que exige por supuesto un estudio más profundo al respecto, se encuentra en dos ejemplos. El primero concierne a los estudios que hacen referencia (por contraste) al caso de Quebec. El segundo, a las reflexiones acerca del lazo entre saber militante y saber científico, a propósito del activismo feminista.

## B. LA EXCEPCIÓN QUEBEQUENSE: UN "FEMINISMO DISTINTO"

Es MARIE-CLAIRE BELLEAU quien, a través de una comparación entre el movimiento feminista quebequense y el del "resto de Canadá" ("*rest of Canada (ROC)*"), concluye calificando así al movimiento de Quebec<sup>56</sup>. En resumen, la particularidad del caso Quebec está en la interacción de la "causa feminista" con las particularidades de la "causa quebequense". El estudio matiza sin embargo el calificativo de feministas "nacionalistas" para concentrarse en su rol de defensoras de "políticas identitarias de orden culturalista". En cuanto al tema que me interesa, BELLEAU constata la marginalidad del feminismo jurídico quebequense y particularmente, una influencia más estadounidense que francesa en los raros artículos del feminismo jurídico

<sup>54</sup> Laura LEE DOWNS (entrevista hecha por), "Martha Nussbaum. Justice et développement humain", en *Revue Travail, genre et sociétés, Parcours*, n.º 17 – abril 2007, pp. 5-19, la cita es de la p. 19.

<sup>55</sup> En la misma respuesta ella afirma que "fuera de los Estados Unidos, los valores a los cuales yo adhiero no están presentes en los cursus universitarios... no hay lugar en los programas para cursos que ofrezcan una preparación general para la ciudadanía y la vida". En: *Idem*.

<sup>56</sup> MARIE-CLAIRE BELLEAU, "Féminisme distinct' ou féminisme stratégique", pp. 13-33, en ANNE DEVILLÉ y OLIVIER PAYE (dir.) *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, Op. cit.

canadiense, confirmando así la fuerza de la vecindad con los Estados Unidos en la "excepción quebequense".

Otro ejercicio comparativo sobre el caso Quebec ofrece otros elementos explicativos<sup>57</sup>. A pesar del hecho de que el estudio en cuestión se interese concretamente en los usos de la arena judicial por parte del movimiento feminista canadiense, ANNE REVILLARD muestra cómo la estructura de la oportunidad política va a definir la conexión entre los recursos disponibles del movimiento y las particularidades del sistema legal.

Para ligarla a la pregunta que me ocupa, me parece que se puede invertir este análisis. A propósito de recursos, REVILLARD encuentra una débil presencia de mujeres juristas en el movimiento, un débil desarrollo de análisis feministas del derecho en las facultades quebequenses; elementos que, sumados a las particularidades del sistema legal codificado, en el cual la estrategia legislativa sería más efectiva que la judicial, explican –entre otros– las elecciones estratégicas del movimiento. Por ello, en efecto, la formación de abogadas y de juristas no parece una prioridad. Nos queda saber por qué esta tendencia se mantiene en el tiempo, si ese es el caso efectivamente.

Aunque no hayamos retomado más que ciertos análisis del caso canadiense, es evidente que cuando los estudios sobre las estrategias jurídicas de los movimientos sociales se interesan por observar no sólo los usos de los espacios judiciales y legislativos, sino también los usos de los espacios académicos como una arena estratégica, el peso del saber científico, en tanto que recurso, cambia.

Por eso, las teorías sobre el derecho hechas por las feministas se convierten en un recurso eventual para legitimar un campo de estudios, como lo sugerimos a propósito de ciertos textos de ALDA FACIO. No se trata de establecer aquí los términos exactos de la relación entre el saber científico y el saber militante<sup>58</sup>, porque según esta configuración, el saber *es* militante o podría devenirlo.

#### IV. EL POSICIONAMIENTO DEL MOVIMIENTO FEMINISTA FRENTE AL DERECHO: ¿USARLO O DECONSTRUIRLO?

En principio, todo tipo de feminismo, incluso aquel que privilegia una visión del derecho como un "aliado" (al menos potencial) de la causa de las mujeres, busca en todo caso cambiar el derecho.

Esta idea puede explicar la inclusión o la asociación de la teoría feminista del derecho con la teoría crítica del derecho<sup>59</sup>. Aquí retomo a ROBIN WEST, quien distin-

<sup>57</sup> ANNE REVILLARD, "Entre arène judiciaire et arène législative. Les stratégies juridiques des mouvements féministes au Canada", en *La fonction politique de la justice*, JACQUES COMMAILLE y MARTINE KALUSZYNSKI (dir.), La Découverte, Paris, 2007, pp. 145-163.

<sup>58</sup> Perspectiva propuesta por JACQUES COMMAILLE para distinguir los diferentes tipos de feminismo, en la introducción al texto ya citado de: ANNE DEVILLÉ y OLIVIER PAYE (dir.), *Les femmes et le droit. Constructions idéologiques et pratiques sociales*, p. 9.

<sup>59</sup> Tal y como lo presenta el volumen de *Nouvelles Questions Féministes* arriba citado (ver nota

que entre la crítica feminista del derecho y los *Critical Legal Studies*<sup>60</sup>. Pero comparto la idea de que el feminismo implica forzosamente una crítica del derecho.

Esta idea que parece casi un juego de palabras me parece importante porque según la perspectiva de análisis propuesta, que ve en las posiciones teóricas una herramienta estratégica, toda crítica del derecho traza o al contrario, excluye una posible línea de acción feminista. En este estadio del análisis, un esfuerzo por identificar algunas de las potencialidades estratégicas de las diferentes teorías según sus posibles aplicaciones prácticas me parece oportuno.

#### A. LOS FEMINISMOS Y LAS FORMAS DE CONOCER LA REALIDAD DE LAS MUJERES

Los diferentes debates entre teorías feministas, incluyendo las teorías del derecho son, generalmente, clasificados según la forma de explicar las relaciones entre los sexos y sus consecuencias. A partir de este criterio, la distinción entre un feminismo de la igualdad, un feminismo de la diferencia y un feminismo radical (a pesar de los matices<sup>61</sup> y de las críticas de las que puede ser objeto), se convirtió en el esquema más común para presentar las grandes líneas teóricas en la literatura especializada.

Hay otro aspecto que vuelve aún más compleja la idea de una teoría feminista del derecho. Es el hecho de que todas las teorías feministas presuponen una teoría del conocimiento. En la medida en que el establecimiento, la descripción y el análisis de "la realidad de la vida de las mujeres", en tanto que seres dominadas, marginalizadas o silenciadas a lo largo de la historia, la pregunta sobre cómo conocer su realidad, su situación, resulta central para la construcción de una teoría que dé cuenta de la dominación y que pueda explicarla para, sobre todo, intentar ponerle fin.

A pesar de que la clasificación de las teorías feministas en tres grandes corrientes parece tener una utilidad explicativa, encuentro que entre las diferentes teorías feministas del derecho hay, a mi juicio, dos grandes debates (que podrían a su vez situarse como debates entre el feminismo anglosajón y el feminismo francés),

n.º 48).

<sup>60</sup> Según WEST, a diferencia de las teorías del derecho no feministas (entre ellas los *Critical legal studies* –CLS–), el fundamento de toda teoría feminista del derecho se encuentra en la idea de la conexión –al menos potencial– de las mujeres con otro ser humano. En otras palabras, incluso si los CLS critican el derecho, lo hacen a partir de una idea de individuo ajena al feminismo.

<sup>61</sup> Esta distinción no es la primera, ni la única. Otra clasificación muy utilizada (a la cual se hará referencia más adelante), es la de carácter cronológico, que –muy en resumen– identifica "olas" feministas: el primero es el de las sufragistas, el segundo es el propio de las revoluciones contraculturales de los años sesenta y setenta, y el tercero corresponde al feminismo del Sur, crítico del feminismo "burgués y blanco" del primer mundo. Otras distinciones se fundan en la "filiación" epistemológica en cuestión, como por ejemplo, las distinciones entre feminismo materialista y feminismo esencialista. Acerca de estas distinciones, véase: AA.VV. *Introduction aux gender studies. Manuel des études sur le genre*, De Boeck, Coll. "Ouvertures politiques", Bruxelles, 2008.

que atraviesan la primera clasificación. El primero es presentado como "el debate entre justicia e igualdad"<sup>62</sup>. Yo quisiera sugerir otro, el cual describiría como las dificultades para la construcción de una teoría feminista del sujeto/a de derecho.

Me parece que retomar la clasificación de los feminismos antes presentada, teniendo en cuenta algunas de las implicaciones propias de los debates intercontinentales, a la luz de la pregunta sobre cómo conocer "la realidad de la vida de las mujeres", puede ser útil para explicar ciertos elementos propios de la construcción progresiva de un campo de estudios feministas en el mundo académico y, en particular, del jurídico.

## B. IGUALDAD O JUSTICIA: ¿EN NOMBRE DE CUÁL DE LOS DOS ROMPER LA UNIVERSALIDAD?

En la introducción de un volumen que reúne la primera traducción francesa de algunos de los artículos más importantes de la teoría feminista estadounidense sobre la justicia, se justifica la escogencia del tema en la medida que "*la cuestión de la justicia —presente en toda la historia de la filosofía después de Aristóteles— juega en el pensamiento americano (sic) el rol de catalizador que jugaría la cuestión de la igualdad en Francia*"<sup>63</sup>. Trataré de presentar brevemente estas dos "posturas", intentando sobre todo señalar algunas de sus implicaciones epistemológicas para nuestro análisis.

### 1. La igualdad como principio, la igualdad como lema

El feminismo de "la primera ola" ha sido también llamado feminismo "liberal". Este feminismo, si así puede resumirse, afirma una confianza en el derecho. Movilizado en favor de la consagración de iguales derechos para las mujeres, su relación con el derecho ha sido sobre todo instrumental. Aunque una buena parte de las reivindicaciones ha sido hecha en nombre de un reconocimiento formal de los derechos de la mujer, éstas se fundan en la experiencia vivida y de hecho, asumen como parámetro de igualdad el estatus jurídico de los hombres. Criticada como "feminismo androcéntrico"<sup>64</sup>, esta postura no cuestiona el concepto central de "humanidad" (naturaleza humana), predominante en la concepción de la ley, y el cual figura como una de las cristalizaciones por excelencia de la dominación masculina a través del derecho. Dicho esto, hay también que reconocer que el lugar actual del principio de igualdad, así como el vasto catálogo de "los derechos de las mujeres", existen gracias a la apuesta jurídica del feminismo de la primera ola y su eco.

<sup>62</sup> FRANÇOIS COLLIN y PÉNÉLOPE DEUTSCHER (dir.), "Introduction", *Repenser le politique. L'apport du féminisme*. Campagne Première, Les cahiers du Grif, Paris, 2004, pp. 7-16.

<sup>63</sup> *Idem.*, p. 7.

<sup>64</sup> SUSAN MOLLER OKIN, "Sur la question des différences" (pp. 57-69), p. 58, en ephese (Ed.), *La place des femmes. Les enjeux de l'identité et de l'égalité au regard des sciences sociales*, La Découverte, Paris, 1995.

Justificado parcialmente por el contexto histórico que tuvo que afrontar, y que podría verse como una etapa obligada para las reivindicaciones de la causa de las mujeres, el feminismo liberal presupone, en todo caso, que en cada mujer hay una ciudadana adormecida. Una vez establecida la plataforma jurídica, tendrá lugar el pleno despliegue de esta ciudadanía. Por supuesto que las limitaciones de esta teoría son muchas. Yo me limito a señalar que ella se contenta con una igualdad formal, que reduce las condiciones de emancipación a una carta de derechos. En este marco, "la realidad de las mujeres" no puede manifestarse, aprehenderse, sino a través de las vías formales, propias del ejercicio de esos derechos, sin preguntarse acerca de las condiciones materiales, sociales o simbólicas de las mujeres para hacerlo.

## 2. La justicia: de la diferencia a la redistribución

Sin afiliarse y con el ánimo de criticar las consecuencias del feminismo liberal, SUSAN MOLLER OKIN resume muy bien las premisas del feminismo de la diferencia: "un feminismo [cf. el 'feminismo liberal'] que pretende que las mujeres se parezcan antes que nada a los hombres y que ellas acepten a los hombres más o menos tal y como ellos son, parece hoy por lo menos curioso"<sup>65</sup>.

Al contrario del feminismo de la primera ola, en donde el principio de igualdad era una suerte de lema militante compartido, el feminismo de la diferencia es una denominación de la literatura especializada que engloba las diferentes posturas que, para el caso de las teorías feministas del derecho, cuestionan ya sea el desprecio, o el esfuerzo por borrar las particularidades de la "existencia femenina". Dichas teorías se acercan, a mi manera de ver, a aquellas que reemplazan el criterio de la igualdad por el de la justicia a la hora de proponer un fundamento para una revisión feminista del derecho. Teorías que exigen no un tratamiento igualitario sino *justo* de las mujeres.

Propuesta de esta manera, la cuestión se encuentra a su vez con el debate entre el "universalismo" y el "diferencialismo": las mujeres merecen o exigen un tratamiento particular que las normas impersonales, abstractas, universales no garantizan. Pero definir en qué consiste esta particularidad es un asunto con complejidad propia cuando se trata de determinar su alcance jurídico. Por un lado, hay posiciones que insisten en la diferencia de orden ya sea psicológico<sup>66</sup>, o antropológico<sup>67</sup>. Por otro, hay posiciones que critican la representatividad de las teorías que hablan "de las mujeres", cuando en realidad ellas no representan sino

<sup>65</sup> *Idem.*, p. 58.

<sup>66</sup> Los estudios de NANCY CHODOROW y de CAROL GUILLIGAN son fundadores de esta corriente. Al respecto, ver por ejemplo: CAROL GUILLIGAN, *In a Different Voice: Psychological theory and Women's Development*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1982.

<sup>67</sup> Por ejemplo: NICOLE-CLAUDE MATHIEU, *L'anatomie politique. Catégorisations et idéologies du sexe*, Paris, Ed. Côté-femmes, 1991.

a un grupo de mujeres, exigiendo también tener en cuenta las diferencias de raza, y de clase, como categorías todas que *in fine* están interconectadas<sup>68</sup>.

Varias de las implicaciones que todos estos debates tienen para la crítica feminista del derecho pueden resumirse en dos problemáticas: la del reconocimiento y la de la redistribución. Los dos términos, que han sido asociados por NANCY FRASER en su propuesta de una teoría de la justicia social, sobre la cual habré de volver, ponen de relieve la correlación entre dos problemas, en principio, autónomos.

#### a. El problema del reconocimiento: "lo femenino" como valor jurídico

Los análisis de CAROL GUILLIGAN acerca de la formación del juicio moral en niñas y niños, buscan aportar una explicación psicológica de la diferencia entre los sexos. Según sus conclusiones, esta diferencia reposa en el hecho que, en el caso de las mujeres, ese juicio estaría fundado en su orientación a la responsabilidad, a la protección, al afecto por los demás<sup>69</sup>. Este tipo de teoría es también conocida como feminismo culturalista", por el hecho de que dicho proceso psicológico no es nada distinto a un reflejo de la educación propia a una cultura patriarcal. Aunque no sea formulado como tal por estos estudios, ellos parecen "biologizar" la cuestión de la diferencia de sexos pero desplazando el debate a un segundo nivel. Este debate es el objeto central de los estudios feministas en antropología, los cuales insisten en que la percepción y la significación de las diferencias sexuales no son una diferencia natural sino una construcción social<sup>70</sup>.

El alcance de estas conclusiones para la teoría feminista del derecho no es insignificante. Tanto ROBIN WEST como CATHERINE MACKINNON subrayan el hecho que, gracias al feminismo culturalista, esas "diferencias" se presentan como puntos fuertes de las mujeres (y no al contrario). Lo cual permite una nueva calificación de nociones como "intimidad", "autonomía", las cuales son centrales a propósito del célebre lema "lo 'personal' es lo político" ("*the personal is the political*").

La inclusión de la diferencia entre "lo femenino" y su valorización, según ROBIN WEST, permitiría la introducción de otro sistema de valores, otra noción (jurídica) de responsabilidad, de daño. Según otras fuentes, este reconocimiento de "lo femenino" permitiría también justificar sistemas alternativos de resolución de controversias, en donde la mediación, como forma "femenina" (o más sensible

<sup>68</sup> "La interseccionalidad" resume las implicaciones de esta postura. Una de las referencias obligadas al respecto es la obra de MARGARET ANDERSEN y PATRICIA HILL COLLINS (co-ed.), *Race, Class and Gender: An Anthology*, Wadsworth Publishing (1.ª ed.), 1992.

<sup>69</sup> ROBIN WEST, *op. cit.*, pp. 92-111.

<sup>70</sup> Este tipo de trabajos van incluso hasta relativizar la diferencia entre el sexo y el género; el sexo no sería sino una proyección de las representaciones de lo femenino y lo masculino, a partir de los rasgos biológicos. Ver al respecto los trabajos de Nicole-Claude MATHIEU y de Cristine DELPHY, en *Sexe et genre. De la hiérarchie entre les sexes*, MARIE-CLAUDE HURTIG, MICHELE KAIL, HÉLÈNE ROUCH (co-ed.), Editions du CNRS, 1991.

a la expresión de los sentimientos como argumentos con validez), sería el medio por excelencia<sup>71</sup> para "darle una voz a las mujeres".

El fuerte contenido esencialista de las teorías de la diferencia implica un problema de orden metodológico delicado: si un "juicio moral femenino" puede existir, ¿cómo identificarlo o definirlo? Insistir además en la valoración de la diferencia, principalmente a partir de la maternidad, contradice de manera frontal todos los combates que han buscado liberarse del dominio simbólico de la maternidad, así como de una serie de discriminaciones fundadas precisamente sobre "las implicaciones reales o presupuestas" de dicha realidad (la maternidad como hecho)<sup>72</sup>.

## b. El problema de la redistribución

La problemática de la diferencia puede a su vez reenviar la discusión a otro problema: *las diferencias entre las mujeres*. ANNETTE BAIER resume de bella manera el asunto, cuando propone "tres razones por las cuales las mujeres no deben contentarse de desarrollar sus propios valores en el marco de la moral liberal. La primera es el pasado dudoso (de dicha moral). La segunda, su descuido de la desigualdad o su pretensión a la igualdad dentro de relaciones desiguales. La tercera, sus exageradas opciones o su indiferencia ante las relaciones no escogidas"<sup>73</sup>. Aunque yo no comparta la idea de la existencia de "valores femeninos", esta formulación de las críticas al feminismo de la igualdad me parece acertada en la medida en que pone en el centro del debate la cuestión de las condiciones del ejercicio de la libertad y de los derechos<sup>74</sup>.

No tener en cuenta este tipo de condiciones no solo sería una especie de "injusticia cultural", sino también una injusticia de orden socioeconómico. Dos dimensiones que deben asociarse, si seguimos el análisis de NANCY FRASER, si no se quiere correr el riesgo de reducir la demanda de reconocimiento a una dimensión puramente identitaria. Reivindicación que, según la misma FRASER, ha ganado actualmente fuerza en la medida en que las perspectivas de redistribución se estancan<sup>75</sup>. Todo esto explica su crítica de los feminismos (liberal y también de las posiciones diferencialistas), las cuales habrían dejado de lado los problemas de exclusión de las mujeres por razones diferentes al sexo: la clase y la raza.

La riqueza de esta perspectiva para la teoría feminista del derecho es su aporte a las reivindicaciones alrededor de los derechos sociales y económicos<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> ROBIN WEST, *op. cit.*, pp. 92-111.

<sup>72</sup> Robin WEST, *op. cit.*, p. 100.

<sup>73</sup> Annette BAIER, "Le besoin de plus que de la justice", en AA.VV. *Repenser le politique*, *op. cit.*, pp. 165-182, 179.

<sup>74</sup> Reformulada en términos más jurídicos, la crítica denuncia el abuso de la figura de la voluntad o del consentimiento como presupuesto de la validez de actos jurídicos, el cual no se considera jamás como susceptible de vicios de orden socio-económico.

<sup>75</sup> Nancy FRASER, *Qu'est-ce que la justice sociale?*, *op. cit.*, p. 16.

<sup>76</sup> Aunque este punto está lejos de ser un consenso. Patricia Williams por ejemplo, siendo una de las representantes más importantes del *black feminism* critica la idea de ciertas teorías materialistas de los *critical legal studies* de reemplazar los derechos por "necesidades" como

Más concretamente, me parece que esta perspectiva viene a enriquecer el debate jurídico en torno a los fundamentos de las medidas de discriminación positiva o acciones afirmativas, el cual se presenta como el "espacio en construcción" en el cual se manifiestan las diversas visiones acerca de cómo materializar el principio de igualdad en la diferencia<sup>77</sup>.

Una vez más, me limito aquí a plantear la pregunta acerca de cómo conocer la realidad de la vida de las mujeres, a partir de las implicaciones epistemológicas y metodológicas. A partir de una preocupación por la justicia, en lugar de la igualdad, ¿habría que esperar la acción de las mujeres? ¿O más vale anticiparse a una lucha e imponer principios, crear normas, formular políticas en nombre de las mujeres? La respuesta es por supuesto más compleja que en el marco del feminismo liberal.

Esta perspectiva refuerza la utilidad de los análisis sociopolíticos del activismo feminista en la esfera jurídica. Y, en mi opinión, permite resignificar las particularidades del sistema jurídico: según el tipo de feminismo. Puede ser interesante observar qué sucede cuando la acción feminista se inspira en una teoría que presupone la acción de las mujeres como eje fundamental que permite la modificación del derecho (como el feminismo liberal); o bien, cuando —al contrario— se parte de la premisa de la imposibilidad de las mujeres de servirse del derecho o de hacer valer sus elecciones en la esfera jurídica (como lo señalan las teorías de la redistribución y del reconocimiento).

Estas últimas consideraciones muestran la importancia de una teoría del "sujeto de derecho" (o mejor, de "la sujeta de derecho"), a partir de una perspectiva feminista, en tanto es indispensable poder identificar cuándo estamos en frente a "esa voz de las mujeres" que permitiría saber, a su turno, cuál es su realidad, su situación. Pregunta que, a mi manera de ver, no es planteada sino por las teorías del feminismo llamado radical, no sin dificultad.

### C. ¿CUÁNDO UNA MUJER ES SUJETA DE DERECHOS Y NO SOLAMENTE UNA SUJETA AL DERECHO?

Según SUSAN MOLLER OKIN, el mérito de MACKINNON fue demostrar que el debate que opone igualdad y diferencia pasa de largo el problema<sup>78</sup>: "mientras hombres y mujeres no se encuentren en una situación de igualdad, no habrá manera de saber si son diferentes, en qué planos y cómo". Este feminismo de inspiración marxista le otorga un lugar central al problema de la dominación, la cual se halla —según

los objetos de las reivindicaciones y de la construcción de las leyes. En: Patricia WILLIAMS, "La douleureuse servitude des mots: conte à deux voix", en AA.VV., *Repenser le politique*, op. cit., pp. 143-164.

<sup>77</sup> Para una comparación sobre este tema en los regímenes jurídicos francés, estadounidense y británico, ver: MIYOYO TSUJIMURA y DANIELE LOCHAK (dir.), *Egalité des sexes: la discrimination positive en question*. Gender Law and Policy Center. Société de législation comparée, 2006.

<sup>78</sup> SUSAN MOLLER OKIN, "Sur la question des différences", op. cit., p. 60.

MACKINNON— antes de la diferencia sexual. Según sus propios términos: “El género podría no estar codificado como una diferencia, podría incluso no implicar una significación del orden de la distinción epistemológica si el poder social no encontrara ventaja. . . Así, la pregunta crucial que hay que plantear a propósito de la ley o de cualquier otra institución social, no es: ¿trata a hombres y mujeres de la misma forma, o debería tratarlos de diferente manera? Sino: ¿estimula la dominación de los hombres y la desventaja de las mujeres? O bien, ¿funciona de tal manera o en un sentido que contribuye a una mayor igualdad entre los sexos?”<sup>79</sup>.

MACKINNON plantea así las bases de su *feminist jurisprudence*, fundada en la denuncia de una falsa neutralidad jurídica, práctica que pretende partir del *punto de vista* de las mujeres, “de la realidad de su opresión”<sup>80</sup>. Es ella misma quien califica sus trabajos como “comprometidos (activistas)”<sup>81</sup>, los cuales no podrían ser abordados de otra forma porque, según sus palabras; se trata de análisis “urgentes a los cuales se encuentran confrontadas las mujeres y no (según) un orden del día abstracto o de imperativos universitarios”<sup>82</sup>. Propuesta que apunta a construir una legitimación, al tiempo que propone un marco teórico particular.

Su teoría se aparta de la pretensión a la “neutralidad científica” por múltiples razones. Además de invisibilizar el problema de la dominación, dicha neutralidad estaría detrás de “las paradojas de la ‘juridización’ de las reivindicaciones feministas”<sup>83</sup>. Esto comprende una serie de problemáticas (por ejemplo: la guarda de los hijos, la frecuencia de las violaciones sexuales, la protección del embarazo), las cuales, a pesar y —según MACKINNON— también a causa de la existencia de una norma de igualdad cualquiera, representan una situación de las mujeres que siempre es de desventaja o no hace sino empeorar.

Me resulta más difícil estar de acuerdo con MACKINNON cuando propone sus interpretaciones de la esencia de la dominación<sup>84</sup>. Pero su manera de reactualizar la crítica marxista, otorgándole un nuevo lugar a la cuestión de género, ya no como subordinada a la cuestión de clase, le permite al tiempo proponer una línea de trabajo de deconstrucción y reconstrucción de categorías jurídicas que parecen sobrepasar la paradoja que implica servirse del derecho criticándolo<sup>85</sup>.

Con el propósito de demostrar de qué manera esas dos teorías (el marxismo y el feminismo), que proponen una explicación “global” de la dominación, pueden

<sup>79</sup> CATHARINE MACKINNON, *Le féminisme irréductible. Conférences sur la vie et le droit*, Ed. Des Femmes, pp. 60-61.

<sup>80</sup> *Nouvelles Questions féministes*: Introduction. “Le droit à l’épreuve du genre”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>81</sup> Catharine MACKINNON, *Le féminisme irréductible*, *op. cit.*, p. 17.

<sup>82</sup> *Idem.*

<sup>83</sup> *Idem.*, p. 18

<sup>84</sup> En términos generales, su visión —a mi juicio—, en exceso reductora, de la misoginia al sadismo sexual, y del lazo social entre hombres y mujeres a una experiencia inevitablemente violenta.

<sup>85</sup> De hecho, su comparación (bastante arriesgada, hay que decirlo), entre el derecho y la pornografía, resume este punto: “un feminismo que quiera comprender la situación de las mujeres para cambiarla, debe entonces identificar, criticar, suprimir las formas y las fuerzas que han restringido el espacio de las mujeres, en el mundo y en sus cabezas. El derecho como la pornografía están presentes tanto en el uno como en el otro”. En: CATHARINE MACKINNON, *Le féminisme irréductible*, *op. cit.*, p. 33.

ser al mismo tiempo válidas, MACKINNON se interesa en el análisis de la relación de cada una con el poder y el conocimiento. Según esto, propone una definición de la sexualidad paralela a la definición marxista de trabajo, como un: "proceso social que crea, organiza, expresa y rige el deseo". El feminismo y el marxismo "tienden los dos a explicar cómo una organización social que sistemáticamente no es igualitaria... puede estar dotada de una coherencia y de una racionalidad internas y ser omnipresente a pesar de ser injusta"<sup>86</sup>.

En mi opinión, esta perspectiva exige preguntarse sobre el rol de las mujeres en esta dominación. Pregunta que también es planteada por MACKINNON, pero cuya respuesta es a mi juicio un tanto paralizante. Fiel a las categorías del marxismo, para MACKINNON, las mujeres son unas alienadas por un sistema que las ha convencido de falsas ventajas a cambio de su sumisión a los roles asignados (la idea marxista de la "falsa conciencia")<sup>87</sup>. MACKINNON llama la atención además sobre el peso social que soportan las mujeres en tanto deben, de manera permanente, "buscar los medios de no ser la próxima víctima (de la violencia sexual). Habiendo aprendido por ósmosis eso que los hombres quieren de ellas y haciendo su mejor esfuerzo para darlo, ellas esperan limitar los riesgos conformándose a la imagen (que les es) exigida"<sup>88</sup> (el subrayado es mío).

Al tiempo que MACKINNON defiende la voz de las mujeres, me parece que la anula de antemano. Esta concepción de las relaciones entre los sexos como un lazo inexorablemente violento, reduce en extremo la capacidad de acción de las mujeres, la cual se resumiría entonces a la resistencia frente a la amenaza de una violencia permanente. Aunque esta idea contribuya a justificar una teoría comprometida, en la cual la formación de juristas y abogado/as feministas es una estrategia que se impone, ella nos deja frente a un dilema: el de saber cómo asir la "realidad de las mujeres" y crea, además, el riesgo de reprimir las voces de las mujeres que puedan ser calificadas como no feministas.

## CONCLUSIÓN

El ejercicio de seguirle la pista a la noción de justicia de género, tratando de identificar y de comprender las condiciones de su aparición y de su circulación, muestra rápidamente su naturaleza ambigua, más conectada a los fenómenos de internacionalización de la causa de las mujeres que a una conceptualización resultado de las teorías feministas del derecho. Noción flexible y funcional, está ligada a la multiplicidad de iniciativas en torno al derecho y las mujeres, en donde el sentido se estructura a partir de los usos diversos propios del activismo de las mujeres, el cual tiene implicaciones jurídicas.

<sup>86</sup> *Idem.* p. 59.

<sup>87</sup> Así los formula en un texto aún más preciso sobre estos temas: CATHARINE MACKINNON, "Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence, en *Signs*, Vol. 8, n.º 4, University of Chicago Press, 1983, pp. 635-658. Ver en particular: pp. 636 y 637. La expresión "falsa conciencia" fue propuesta por Joseph GABEL en *La Fausse Conscience: essai sur la réification*, Paris, Éditions de Minuit, 1962.

<sup>88</sup> *Idem.*, p. 24.

Menos flexibles resultan en todo caso las tentativas de las teorías feministas del derecho. En resumen, a pesar de que ofrezcan una serie de reflexiones acerca de las implicaciones propias al lazo "género y derecho", dichas teorías se revelan menos efectivas a la hora de poder identificar las situaciones de la vida de las mujeres, a las cuales el derecho debería asegurar un tratamiento conforme a las necesidades, reivindicaciones y problemas de las mujeres.

Esta distancia entre el tratamiento de la noción en el mundo académico con respecto a los usos institucionalizados o activistas, no impide sin embargo observar las diferencias del estatus de la "cuestión de género" en los estudios jurídicos en el mundo anglosajón y en otros países. Producto de un campo de estudios institucionalizado en y para el *common law*, la noción no despierta iniciativas de formación y de teorización sino muy recientemente en los países del sistema continental. Esta situación invita a estudiar más profundamente la relación entre sistemas legales, políticas educativas y trayectorias feministas.

Observar y comprender la relación entre el movimiento feminista y el mundo académico me parece de gran utilidad además porque casi todos los movimientos de mujeres (es decir, no forzosamente feministas), se pronuncian en favor de una presencia más importante de las mujeres en las instancias judiciales –en sentido amplio– y en diferentes niveles (local, regional, internacional). Sin embargo, una feminización de la justicia no es sinónimo de una concepción y aplicación feminista del derecho, y de hecho, esta feminización puede hacer aún más difícil denunciar el ejercicio sexista de los oficios del universo jurídico.

En ese marco, la tarea de seguirle la pista a las discusiones propuestas por las teorías feministas del derecho, en particular desde una perspectiva sociológica, gana en pertinencia: para identificar los usos estratégicos de las teorías y *viceversa*, para analizar la articulación de las teorías con los usos activistas en un campo en el que unas y otros parecen estar profundamente imbricados.