

La búsqueda de una teoría feminista del derecho

Carol Smart
Warwick University
Gran Bretaña

Sobre el tema de una teoría feminista del derecho se ha desarrollado una sustanciada literatura feminista (Rifkin, 1980; Scales, 1980; MacKinnon, 1983; Lahey, 1985; Heidensohn 1986; Olsen, 1986; Thornton 1986; Wishik 1986; Littlelon 1987). La mayoría de esta literatura, proviene de los Estados Unidos donde plausiblemente, el derecho tiene un lugar muy específico en la política e historia del feminismo. No obstante, las preocupaciones que fundamentan la búsqueda de una teoría feminista del derecho en los Estados Unidos, son sentidas en Canadá. Europa Occidental, Australia, y posiblemente dondequiera que el feminismo ha empezado a afectar el orden legal.

La búsqueda de una teoría feminista del derecho, marca el desplazamiento desde una preocupación exclusiva por las reformas legales y la "incorporación de las mujeres", hacia el interés sobre cuestiones fundamentales como la lógica legal, la justicia, la neutralidad y la objetividad.

La idea de una teoría feminista del derecho es tentadora, por cuanto que ofrecería la promesa de una completa integración del marco teórico y de la práctica política que

Del libro *Feminism and the Power of Law*, Routledge, London, 1989. Capítulo 4: "The quest for a feminist jurisprudence" (pag. 66-90). Traducción Encarna Bodelón Gonzalez.

sería transformadora a diferencia de las medidas parciales o liberales del pasado que meramente han mejorado o apaciguado la opresión de las mujeres (por ejemplo, la legislación sobre igualdad salarial). Se promete una teoría general del derecho que tiene aplicaciones prácticas puesto que parece ofrecer una combinación de teoría y práctica, y estará basada en la experiencia de las mujeres, el proyecto de una teoría feminista del derecho podría ser una forma de salida del impás de las teorías feministas liberales de reforma del derecho. Esto no sólo implica un mejor entendimiento del derecho, sino que también busca abonar cuestiones filosóficas como la idea de una justicia feminista y de un método legal feminista, o cuestiones procedimentales, tales como de que forma debería ser administrado y en que formas.

No todas las escritoras feministas abordan estos temas, y ninguna aborda todos a la vez. Por lo tanto, ha habido una fragmentación de lo que significa una teoría feminista del derecho, puesto que para algunas parece ser poco más que aplicar el principio de igualdad o el de diferencia cuando se legisla sobre cuestiones de género, mientras que, para otros es una cuestión sobre la reconceptualización de la justicia. A pesar de que el término teoría feminista del derecho, no significa siempre la totalidad de una teoría general, la necesidad de una nueva dirección ha sido claramente expresada en los estudios feministas. En primer lugar. Frustración producida dentro del movimiento feminista por el hecho de que constantes luchas reivindicativas para alcanzar reformas legales han sido transformadas en medidas que sólo ligeramente mejoran la posición de las mujeres (Scales 1980; McCann 1985; Smart 1986; MacKinnon, 1987). Estas experiencias han comportado que numerosas activistas feministas vean las reformas legales como una pérdida de tiempo, si bien

otras ven este fracaso como una llamada a la renovación de esfuerzos. En cualquier caso está claro que son necesarias diferentes estrategias si los mismos errores no han de ser repetidos.

En segundo lugar, las docentes del derecho feministas se encuentran en un dilema considerable al enseñar a los estudiantes los métodos y la lógica del derecho tal como es requerida por la profesión. Como se discutió en el capítulo primero, Mossman (1986) mantiene que la enseñanza del derecho supone, de facto, la inculcación de la lógica masculina, que no sólo niega la validez de construcciones alternativas, sino que también pretende ser el único método objetivo y neutral. Efectivamente, enseñar de forma diferentes, asumiendo que podamos construir esa diferencia) significaría la marginalización de ese conocimiento impartido por estos medios, y aseguraría que los (as) alumnos (as) de docentes feministas suspendieran sus exámenes. Una tercera área, la práctica legal, también reclama soluciones urgentes. Las feministas profesionales del derecho están en la poco envidiable posición de tratar casos de violación, divorcio, violencia doméstica, en los que su ámbito para una práctica feminista se ve severamente limitado. De nuevo, ellas afrontan el problema real de actuar como feministas, pero arriesgando los casos de sus clientes. Esto ha conducido a algunas profesionales feministas a organizarse fuera de su práctica legal (Right of Women), como forma de ensanchar el ámbito de su potencial influencia en el derecho. Sin embargo, esto significa poco para mejorar los problemas cotidianos de la utilización de un sistema aparentemente impermeable de derecho/conocimiento.

Hay por tanto una urgencia real para avanzar hacia una teoría feminista del derecho, aunque percibir esta necesidad real no debe no hacernos ver la posibilidad de

que esta búsqueda pueda ser parte de una falsa demanda. También debemos considerar si la búsqueda de una teoría feminista del derecho no está cayendo en la trampa de los que Thornton (1986) denomina el estándar androcéntrico, en decir, que se entra en un juego cuyas reglas están predefinidas, por requerimientos masculinos y la tradición positivista. Thornton pregunta:

¿Puesto que vuestra visión del derecho está tan constreñida, no sería una teoría feminista del derecho no más que una fantasmagórica luz en el horizonte, cuando en realidad deseamos que sea una referencia que informe nuestras estrategias para la práctica en el aquí y en ahora?
(Thornton, 1986:21)

También necesitamos considerar si está implícita en esta demanda una tendencia a emplazar en exceso el derecho en el centro de nuestro pensamiento. ¿Más que marginalizar el derecho, no confirma la búsqueda de una teoría feminista del derecho la posición del derecho en la jerarquía del conocimiento? Hay pues una doble trampa: aquella del estándar androcéntrico y aquella de continuar fetichizando el derecho. Me gustaría explorar aquello que considero los problemas fundamentales de una teoría feminista del derecho, empezando con el problema de las teorías globales. A continuación me centraré en trabajos más específicos de las principales autoras.

La teoría feminista del derecho como teoría global

El problema estructural que yo encuentro en la búsqueda de una teoría feminista del derecho, es la cuestión de si vale la pena el esfuerzo de reemplazar, meramente, una abstracción sobre el derecho con otra. Tanto

feministas como marxistas, han sido críticos con la noción de "esencia" del derecho que derive en una incontaminable forma de verdad absoluta. Ambos han argüido de formas diferentes, que el proyecto de una teoría del derecho suprahumana y objetiva es, de hecho, la característica del derecho que ha sido construido y que refleja el poder del derecho, no su pureza y neutralidad. Las feministas han ido más lejos criticando la práctica académica de construir teorías abstractas y universales. Esta crítica no afirma simplemente que lo que es universal es en realidad masculino, sino que va más allá al poner en duda la re-elaboración de una "teoría global". El análisis feminista acude crecientemente a la categoría de "deconstrucción" que cuestiona asunciones abstractas, naturalísticas y generalizantes sobre el mundo social. El trabajo feminista tiene una creciente afinidad con la idea de análisis de la micropolítica del poder y las opresiones cotidianas de las mujeres, que son invisibles a las grandes teorías globalizantes. Por eso la búsqueda de este tipo de teoría feminista del derecho, aunque es comprensible es contraria a estas percepciones.

No es el espacio actualmente ocupado por la tradicional teoría del derecho positivista, o incluso liberal abstracta, el que buscaríamos rellenar con otra abstracción denominada teoría del derecho feminista, sino que más bien -o esto me parece a mí- deberíamos buscar la construcción de discursos feministas acerca del derecho.

El concepto de teoría del derecho, presume una unidad identificable del derecho, por tanto se presume que los principios básicos de justicia, derecho o igualdad se sustentan todos los aspectos del derecho. La teoría del derecho busca la identificación de la fuente de estos principios, y por tanto, hacer aplicables de forma general, afirmaciones sobre la naturaleza del derecho. La base

de esta noción es la idea de que estas normas están relacionadas y ligadas con todas las áreas del derecho. De aquí que si nosotras aplicamos el concepto de igualdad de derechos en relación con el trabajo asalariado, lo mismo debe ser aplicado en áreas como la custodia infantil o la gestación, de lo contrario un principio básico sería quebrado. En efecto, es esta perspectiva totalizadora la que ha conllevado que la legislación sobre igualdad de derechos en el trabajo haya tenido implicaciones desastrosas para las mujeres en los casos de custodia o gestación (Scales, 1980; Boyd, 1986; Smart y Sevenhuijsen, 1989). Viendo esto, espero demostrar en este capítulo que la última cosa que necesitamos es una teoría del derecho globalizante, que establezca principios generales basados en abstracciones opuestas a las realidades de las vidas de las mujeres (y de los hombres). No se trata simplemente de que sería un objetivo difícil de lograr, sino que iría en la dirección contraria al pensamiento feminista que se está alejando de las estrategias universalizantes.

La idea de una teoría feminista del derecho también parece implicar que el derecho pueda permanecer como una discreta área de actividad imparcial, y de alguna forma superior a la "sociedad". A pesar de las numerosas feministas que escriben sobre este tema son cuidadosas con la abolición de esta asunción positivista acerca del derecho, simplemente la terminología de la teoría del derecho tiene el efecto de transformar el debate en uno exclusivamente legal. Es como si se convirtiera en un asunto sólo para abogados, y esto contradice el objetivo del feminismo, que es incluir la diversidad y la experiencia de las mujeres.

Hay un punto más que me gustaría señalar, antes de ver más detalladamente el intento de desarrollar otros aspectos de una teoría feminista del derecho, y éste concier-

ne a la idea de la praxis. La praxis parece ofrecer la combinación de la teoría y la práctica, pues es construida a través del desarrollo de una metodología que asegura que las percepciones de la teoría son reflejadas en la acción política, y que las percepciones de la práctica son reflejadas en la construcción teórica. Esta idea proviene del marxismo (Held, 1980) y está basada en el rechazo a la teorización abstracta que puede ser validada sin referencia al mundo material. El concepto de praxis trata de superar la división entre teoría y práctica, viendo estas como dos caras de la misma moneda. En este sentido, la idea de praxis es muy útil para el feminismo, el cual ha tomado siempre la experiencia (la práctica) como un punto de inicio para la comprensión del mundo social.

Sin embargo, hay una diferencia significativa entre un concepto de praxis que suponga la posibilidad de que la experiencia proporcione la teoría y viceversa, y la aceptación de que es posible construir una metodología a partir de la experiencia que revelará una verdad absoluta, o una rígida teoría general. Una cosa es afirmar que teorizar es siempre un proceso, puesto que las condiciones de la experiencia (práctica) y los modos de entender la experiencia están constantemente cambiando, y otra muy diferente es afirmar que sobre las bases de lo que conocemos actualmente podemos identificar las inexactitudes de otras teorías, presumiendo mientras de una certeza absoluta.

Así cuando observamos la acción feminista en el pasado y juzgamos que fracasó, nosotras argumentamos que los tempranos análisis feministas eran erróneos. Ellas fueron feministas liberales o burguesas, o fueron feministas socialistas, marcadas por el socialismo. Con esto caemos en el peligro de afirmar que conocemos lo que en el feminismo real (concreto) es, y

por lo tanto, sólo tendríamos que articular el método correcto para conseguir un acuerdo. MacKinnon, por ejemplo ha afirmado:

Se ha pensado ampliamente que el feminismo comprende tendencias de feminismo liberal, radical o socialista. Pero así como el feminismo socialista ha sido considerado con frecuencia equivalente a marxismo aplicado a las mujeres, el feminismo liberal equivaldría al liberalismo aplicado a las mujeres. El feminismo radical es el feminismo. El feminismo radical —tras esto feminismo puro— es metodológicamente postmarxista, y trata de resolver la problemática marxista feminista a nivel metodológico. Puesto que su método emerge de las condiciones concretas de todas las mujeres como un sexo, disuelve la estructura individualista, naturalista, idealista, moralista del liberalismo, la política de cuya ciencia es epistemología. (Énfasis añadido) (Mac Kinnon, 1983: 639-640)

Consideraré la contribución de Mac Kinnon a este debate más adelante, sin embargo, me parece que este pasaje, revela todo aquello que es problemático en la búsqueda de una teoría feminista del derecho global. Es decir, establece como superior a otras una teoría feminista específica, pero no sobre las bases de valores políticos sino sobre las bases de que el feminismo radicar es la verdad y esta verdad establecida mediante la validez de su método y su epistemología. Esto es el feminismo científico, pretender proclamar su exclusiva autenticidad sobre cualquier otro feminismo y otros sistemas de pensamiento. Convierte así la experiencia en verdad objetiva porque se ha cobijado bajo el manto de positivismo que asume que debe haber una última medida de objetividad. La búsqueda de una

teoría feminista del derecho parece vulnerable de querer aclamar que su verdad es superior a otras. Yo considero más interesante deconstruir la verdad y la necesidad de buscar otras verdades y certezas dogmáticas, más que añadirse a las jerarquías de conocimiento existentes. Es desalentador que el trabajo dentro del discurso del derecho produzca estas tendencias. Parece como si la pretensión de verdad del derecho fuera tan legítima que las feministas sólo pudieran ponerlo en duda y mantener la credibilidad dentro del derecho sosteniendo una misma alternativa positivista.

Este no es un argumento contra la teorización, sino una crítica muy específica a la teorización general. Es muy importante distinguir entre estos dos tipos de tareas. La primera se refiere a los intentos de dar sentido a la experiencia o al orden social. La última ignora el detalle en su intento de construir un análisis global. Tal como Lahey (1985) sostiene, *"algunas feministas están llegando al reconocimiento de que las ambigüedad y ambivalencias- que son las señas en el pensamiento (masculino) de la teoría incompleta e imperfecta- son dentro de una praxis feministas momentos esenciales de conocimiento"* (Lahey, 1985:537-8).

Pese a esto no seguiría el argumento de Lahey hasta su conclusión dado que ella por -último rechaza completamente la idea de su teoría. Ella sostiene que el trabajo feminista debería ser ateoórico porque teorizar es masculino (en última instancia una actividad destructiva). Es destructiva porque induce a formas de pensar conflictuales y oposicionales, y esto vuelve a emparentarse con el "reparto de poder, dominación, opresión y explotación" (1985:538). Según Lahey, la teoría es por lo tanto, peligrosa para el pensamiento feminista ya que reproduce relaciones de poder establecidas por el pensamiento masculino.

Bajo estas condiciones el propio feminismo desaparecería. Lahey parece estar hablando más acerca de la construcción de una gran teoría y las convenciones del academicismo machista, que de la práctica de la teorización. (ver Morgan, 1981; Ramazanoglu, 1987). Esto no significa que las feministas no puedan adoptar estas prácticas destructivas pero rechazar la teorización por sí misma —independientemente de la forma que adopte— es como rechazar todo sin mayores distinciones. Espero demostrar más adelante, porque es necesario teorizar sobre la opresión de las mujeres y porque no podemos apoyarnos meramente en la experiencia, como si fuera una realidad concreta que simplemente necesita estar expuesta eludiendo así los problemas y las dificultades del trabajo intelectual.

Volveré ahora a la discusión más detallada sobre el alcance de las contribuciones feministas al debate sobre la teoría feminista del derecho. Estas pueden agruparse en tres categorías. La primera está relacionada con la teoría feminista del derecho en los términos de las nociones de ética, justicia y epistemología. Incluiré en esta categoría a Carol Gilligan (1982) y Catherine MacKinnon (1983, 1987). La segunda de estas categorías se refiere a estos temas pero en el contexto de la práctica legal. Esta se ha manifestado en un largo debate en curso sobre la igualdad y la diferencia, y en la elaboración de aquella estrategia que más favorezca los intereses de las mujeres en el contexto del derecho civil y penal. La última categoría se refiere a la teoría del derecho más en términos de construcción del discurso legal, y de proliferación de discursos alternativos y estrategias de resistencia.

Gilligan y MacKinnon

Tanto Carol Gilligan como Catherine MacKinnon han tenido un gran impacto en el trabajo feminista sobre el derecho. MacKinnon, especialmente, ha arrancado a las abogadas y académicas feministas norteamericanas de los brazos del liberalismo, que ha venido siendo la ruina del pensamiento feminista y de los programas políticos. Ella ha construido un discurso feminista radical que se resiste a la asimilación y es un contrapunto productivo que genera posteriores discursos feministas. En este sentido su trabajo es una muestra de fortaleza (en particular del poder de redefinición o afirmación de un discurso no convalidado) del que todas las feministas pueden aprender. Pero puesto que todo poder produce resistencia, también es necesario resistir las certezas, los dogmas, el programa de acción, la jerarquización de la verdad implícita en su trabajo. El trabajo de Gilligan, a diferencia del de MacKinnon, no está construido de forma (positiva, sin embargo su impacto se ha sentido muy ampliamente, tanto dentro como fuera de los estados Unidos, debido a su poder para dar validez a lo "femenino", y para dar significado a lo que ha sido constantemente rechazado por irracional, ilógico e inconsciente.

Carol Gilligan

La tesis de Gilligan puede encontrarse en su libro "In a different voice" (1982, Con una voz diferente), en el cual ella construye una teoría feminista psicológica sobre el desarrollo de los valores éticos y morales en las mujeres. Su punto de partida es el punto de inicio en Freud, articulado ya desde Platón que afirma que las mujeres tienen un sentido moral menor que el de los hombres. Freud articula este punto de vista.

No puedo ocultar la opinión (a pesar de que tengo dudas si darle expresión) de que para las mujeres el nivel de lo que éticamente normal es diferente para los hombres. Su super-ego no es nunca tan inexorable, tan impersonal, tan independiente de sus orígenes emocionales tal como afirmamos es en los hombres,....ellas muestran menos sentido de la justicia que los hombres ellas están menos preparadas para someterse a las grandes exigencias de la vida ellas están frecuentemente influenciadas en sus juicios por sentimientos de afecto u hostilidad....
(Freud, 1977:342)

Haciendo justicia a Freud, se puede decir que él continúa afirmando que se está refiriendo en realidad a puras construcciones teóricas de la masculinidad y la femineidad, que no son lo mismo que los hombres y mujeres biológicos. Pese a todo, su tendencia a usar el término mujeres cuando se refiere a "femineidad" es problemático y frecuentemente encubierto.

Gilligan examina la forma en que esta afirmación de Freud se construyó en una verdad sobre la biología de las mujeres en la posterior investigación psicológica. También llama la atención sobre el hecho de que sea considerado el rol masculino como inexorable, no emocional, impersonal y objetivo, lo que coincide con las expectativas culturales de justicia y juicio moral válido. En otras palabras, la lógica masculina ha sido trasladada, de forma idealizada, al sistema legal de desarrollo del mundo. Esta lógica es la justicia.

El trabajo de Gilligan se propone reevaluar la lógica femenina y poner en duda la presunción de que esta es forma de juicio ético menor o menos fiable. Ella no sugiere (a diferencia de Freud) que los niños o niñas biológicos se deban inclinar hacia la lógica masculina o la lógica femenina, en lugar de

esto, ella afirma que la lógica femenina expresada por mujeres y niñas ha sido reprimida y devaluada. Gilligan afirma que hay diferencias reales basadas en el género, pero ella no las atribuye tanto a diferencias biológicas sino al desarrollo psicológico social de las niñas. En último lugar sostiene que hay dos códigos morales, el femenino que se basa en el cuidado de los otros y en el mantenimiento de las relaciones personales y las redes sociales, y el masculino que fue descrito con anterioridad. No afirma que la lógica femenina es superior sino que lo que denomina la voz diferente de la experiencia y opiniones de las mujeres debe ser escuchada junto con la voz masculina. Así mismo, pone en cuestión la idea de que la voz masculina es universal y universalmente aplicable a la resolución de dilemas morales.

Por ello el trabajo de Gilligan pone las bases para la crítica de cualquier sistema de justicia (civil o penal) que proclame como forma de justicia universal la voz del juicio moral masculino. Esto puede desarrollarse en formas muy diferentes. Por ejemplo es posible re-examinar el sistema de "justicia" penal partiendo del análisis de si la aplicación de la lógica masculina de juicio ético es inherente y necesariamente "injusta" al tratar a las mujeres. Esto hace aparecer la cuestión de si las sanciones penales basadas en ello produce mejores resultados. Su conclusión es no crear un sistema cerrado de justicia para las mujeres, ni reemplazar la ética de la justicia con la ética del cuidado.

En cierto sentido esta es una conclusión desilusionante, dado que numerosos sistemas legales precisamente ya practican esto. Por ejemplo, en Gran Bretaña todos aquellos tribunales que son presididos por tres magistrados deben incluir un mínimo de una mujer. Los Tribunales de menores en el Reino Unido se han desplazado desde un estricto sistema legal basado en el

establecimiento de la culpabilidad hacia el tratamiento de los menores. De hecho las medidas orientadas a implicar a la red completa de relaciones sociales de los menores con problemas han venido operando desde hace una década. Los niños mas que criminalizados son puestos bajo "cuidado" (Daly, 1989). Pero también es posible criticar a Gilligan en otros niveles. Así su trabajo ha contribuido a crear un énfasis político dentro del feminismo sobre una re-evaluación global y proclamación de los femenino. De aquí que "virtudes femeninas" que reciben un bajo valor dentro de la cultura patriarcal son ensalzados como antítesis de los valores patriarcales. Weedon ha afirmado:

El proyecto feminista radical no es deconstruir el proceso discursivo por el cual ciertas cualidades son definidas como femeninas y otras como masculinas, ni cuestionar directamente las relaciones de poder que estas diferencias garantizan. Se trata mas bien de revalorizar lo femenino que el patriarcado devalúa como base alternativa para una organización social separada de los hombres. (Weedon, 1987: 81).

Este párrafo me parece que ilustra el principal punto criticable de este tipo de análisis. No necesitamos revivir viejos conceptos sino idear nuevos conceptos. De otra forma no haríamos más que dar vueltas al mismo círculo siempre. Aún más, nosotras sabemos que esto no ha funcionado "políticamente" y que se desliza peligrosa y rápidamente hacia un sociobiologismo que meramente devuelve a las mujeres a "su lugar". El fracaso de este tipo de pensamiento será explicado más adelante. Pero es importante considerar la crítica hecha a Gilligan por MacKinnon, cuyo rechazo a una política feminista se expresa como sigue:

(...) las mujeres de los hombres, con ello parece como si estos atributos, junto con sus consecuencias fueran verdaderamente algo nuestro, y no lo que el dominio masculino nos ha atribuido para su propio uso. Para las mujeres afirmar la diferencia cuando la diferencia significa dominio, tal como lo es con el género, significa afirmar las cualidades y características que nos hacen débiles... Yo no creo que sea la forma en que las mujeres razonan moralmente sean "con una voz diferente". Yo creo que en la voz femenina hay moralidad con un registro superior (MacKinnon, 1987: 38-9).

En este pasaje la posición de MacKinnon es muy clara: ella adopta la perspectiva de que la voz de los hombres habla a través de los cuerpos de las mujeres, de que lo que conocemos como femenino es lo que los hombres han construido como femenino y sirve a sus intereses. Ella elude completamente la asimilación a través del status quo que Gilligan reclama, pero lo hace con el coste de negar no sólo la feminidad sino también a las mujeres. Para MacKinnon, las mujeres son construidas por los hombres, es de si alguna vez se podrá abolir el omnipresente peso del patriarcado que está en nuestras cabezas, cuerpos y mentes.

MacKinnon

El trabajo de MacKinnon ha tenido un impacto muy significativo en la teorización feminista en área del derecho. Ella ha construido una gran teoría sobre la opresión de las mujeres en la que estructura el punto central que estructura la opresión sexista (1982, 1983, 1987). En sus trabajos más tempranos, MacKinnon encuentra un paralelo entre la teoría feminista y el marxismo. Ella afirma que *"la sexualidad es para el feminismo lo que el trabajo es para el marxismo: que aquello que es lo que es lo*

más propio es de lo que se nos despoja" (1982:515). Aunque el paralelo que ella identifica no está desarrollado, su trabajo encarna algunos de los elementos contradictorios de parte del marxismo, es decir, el esencialismo y el determinismo.

Pero antes de criticar los elementos de trabajo de MacKinnon, me gustaría reconocer su mayor contribución a esta área de trabajo. En primer lugar ella ha intentado proporcionar una salida a la sofocante ola de liberalismo que bajo la forma de reformas legales ha hecho tan poco para emancipar a las mujeres. También ha presentado una atención detenida al fracaso de los programas socialistas para cambiar la opresión de las mujeres. Haciendo esto ha puesto en duda la ortodoxia de que el discurso legal representa tanto a los intereses de las mujeres como los de los hombres. Finalmente, ha logrado la "praxis" que tantas feministas buscan, es decir una teoría de la que la práctica fluye, y que ha sido construida sobre una metodología que revela la verdad de la experiencia de las mujeres. Desafortunadamente, si una no puede aceptar la noción de verdad, o sea que las solas ideas de un método científico, descubren la verdad, o la idea de que la teoría conduce a la acción correcta, entonces el trabajo de MacKinnon conduce a un camino sin salida.

Mas que refutar todos los aspectos de la teoría de MacKinnon que paso a considerar, veré críticamente las premisas de su teoría. Esto es lo que encuentro problemático, más que los elementos que ella toma como sustancia para su tesis general.

He identificado el esencialismo y el determinismo como los dos principales elementos problemáticos del trabajo de MacKinnon. En la construcción de su teoría feminista del Estado y del poder, MacKinnon empieza con la premisa de que el sexo es un atributo natural (tal como el

trabajo lo es en el marxismo inicial) que existe en un estado pre-cultural. Básicamente, nuestra sexualidad (trabajo) que es nuestra característica definitoria y nos da identidad es distorsionada y manipulada (explotada) para servir al interés de un género (clase dominante) que no comparte nuestros intereses. La alienación de nuestro sexo (trabajo) tiene una particular significación porque en un estado de naturaleza nos define éste, es lo esencialmente femenino (humano). Tal como en la teoría marxista la explotación de la fuerza de trabajo de las clases trabajadoras conduce a la alienación y a la falsa conciencia, en la teoría de MacKinnon la manipulación de la sexualidad conduce a la alienación y a la falsa conciencia. Por ello, que ella recomienda el método de la "toma de conciencia" para redescubrir que lo que verdaderamente femenino. Puesto que e viejo modelo fue construido por el poder masculino para sus propios intereses, la verdadera tarea del feminismo es construir a las mujeres de nuevo. El interés de la toma de conciencia para MacKinnon es que cree que es reveladora de la verdad que ha sido ocultada por los hombres (poder masculino). En ningún lugar de su argumentación aparece la idea de que también la masculinidad ha debido ser construida, o que la sexualidad masculina tal como se manifiesta es algo diferente a la sexualidad masculina en estado de naturaleza. La sexualidad masculina no sería cultural sino natural y ahistórica. Aún más, puede permanecer no distorsionada mientras distorsiona la sexualidad femenina. Resulta problemático afirmar que la cultura, la historia, el lenguaje, la etnicidad, pueden construir la sexualidad femenina, mientras se afirma que los hombres permanecen fuera de la cultura siendo meros constructores.

Esto me conduce a mi segunda crítica fundamental. MacKinnon construye el

poder masculino como omnipotente. Afirma que *"el poder masculino produce el mundo antes de desvirtuarlo"* (1982: 542), y que *"ningún fundamento exterior, y que pocos o ningún aspecto de la vida está libre de poder masculino"* (1983: 628). En otras palabras, las mujeres están completamente determinadas, no tienen otra conciencia que aquella que el poder masculino les permita tener, cualquier acción que inicien no sirve más que a los intereses masculinos. Esto hace aparecer varias preguntas, cómo es posible de forma alguna el feminismo, ¿cómo es posible pensar de otra forma si el poder masculino nos determina completamente; es el poder masculino un todo indivisible que se mueve inexorablemente a través de la historia? ¿No tienen verdaderamente las mujeres algún poder?.

La respuesta para MacKinnon es su confianza en el esencialismo, puesto que hay una mujer natural precultural, la omnipotencia del poder masculino puede ser puesta en duda. MacKinnon también percibe la naturaleza problemática de la afirmación de la Mujer como un todo unitario. Su trabajo muestra una conciencia de la ética de la diferencia, a pesar de que sus premisas teóricas la conducen a tratar a las mujeres como una clase oprimida y en oposición al poder masculino. En tal formulación, las diferencias entre las mujeres distraen nuestra atención, pero pese a todo, la metodología de la toma de conciencia que propone no niega por sí misma la posibilidad de que emerja la diferencia. El problema es que MacKinnon parece presumir que de este proceso surgirá una única verdad y no numerosas contradicciones que fracasen en conducirnos a una clara estrategia política (jurídica).

Tampoco está claro por qué el proceso de toma de conciencia debería utilizar la experiencia de la mujer, mejor que la experiencia de las mujeres construida por

los hombres. Esto es muy similar al dilema del marxismo ortodoxo que afirmaba que las clases trabajadoras tenían una falsa conciencia de clase a través de la actividad política. Pero las ideas iniciales de la ideología como falsa conciencia han cambiado profundamente, y particularmente la idea de que existe una elite de intelectuales que puede reconocer que las masas tienen una falsa conciencia, estando libres ellos mismos de esa falsa conciencia, es políticamente insostenible -especialmente para el feminismo.

En algunos aspectos esta parte del trabajo de MacKinnon está cercano al de las feministas francesas psicoanalíticas. Este grupo ha desarrollado la idea de reconstruir a la Mujer a partir del lenguaje (Duchen, 1987). Basándose en las ideas del psicoanálisis afirman que la mujer de la fase pre-edípica (es decir antes de que se introduzca en la cultura patriarcal) puede ser el punto de partida. Este análisis no se basa en el descubrimiento de una mujer natural que no existe actualmente en el caso de la tesis de MacKinnon. Más bien se establece que hay una etapa de desarrollo infantil en la cual lo femenino no ha sido colonizado por las estructuras del patriarcado. La existencia de esa etapa proporciona la posibilidad de la diferencia. Por supuesto, para aceptar esta tesis del feminismo francés, es necesario aceptar también los principios básicos del psicoanálisis, tal como ha sido desarrollado por Lacan y otros (que MacKinnon no aceptaría). Pero, por lo menos esta teoría contiene una explicación de la feminidad precultural (es decir, pre-edípica) que es comprensible. La Mujer natural y precultural de MacKinnon no puede ser situada en ningún lugar. Esta Mujer no reside en la conciencia de las mujeres individuales -puesto que ellas son hombres travestidos-, pero se espera que Ella emergerá de una conciencia colectiva



Thelonious Monk and Gerry Mulligan, August 12, 1957

que pueda trascender las determinaciones del individuo. Esta es una declaración de esperanza política que no debiera ser afirmada como una verdad epistemológica.

Quizás vale la pena extenderse sobre el tema de la toma de conciencia, puesto que mi crítica a MacKinnon no es que la toma de conciencia sea una actividad fútil, sino más bien mi malestar con la elevación de esta a método científico para alumbrar la verdad, parece haber varios caminos por los cuales la toma de conciencia ha sido transformada en un método (en oposición a una estrategia política que es como empezó). Einsenstein (1983) sugiere que la toma de conciencia pone en contacto a las mujeres con su conocimiento inconsciente. Para ella, la conciencia es falsa conciencia en la cual la opresión aparece entendida como una característica del mundo natural y por ello su carácter opresivo es mal

interpretado. La toma de conciencia permite la aparición de una perspectiva alternativa. La cuestión es si ésta es una perspectiva cierta o una explicación alternativa. Por ejemplo, Scales ha señalado:

Nosotras tenemos un a alternativa a la relegación de nuestras percepciones en el reino de nuestra inquietud subjetiva. Hasta este momento, la estrategia científica practicada de tratar las evidencias disconformes como errores funcionó dentro del sistema legal. Pero cuando la evidencia permanece surgiendo, cuando la experiencia de las mujeres se vuelve evidente, es tiempo de tratar esa experiencia como auténtica. (Scales, 1986: 402).

Segal (1987) ha señalado alguno de los inconvenientes del creciente interés por la

toma de conciencia. Tal como ella afirma, funciona bien allí donde implica un pequeño grupo homogéneo de mujeres; permite reconocer aparentes infortunios como desventajas estructurales (por ejemplo la violación, la violencia contra las mujeres, el trabajo doméstico), pero funciona mal cuando las mujeres son heterogéneas, cuando sus experiencias no son parecidas y sus prioridades son diferentes. Bajo estas circunstancias, algunas mujeres pueden ser silenciadas (mujeres negras, lesbianas, heterosexuales, etc.). La toma de conciencia no puede sobrepasar estas importantes diferencias y por ello parece un camino dudoso para encontrar la verdad sobre la opresión de las mujeres. Segal continúa argumentando que:

Si solo confiamos en la experiencia personal, no podemos explorar como aquella experiencia en configurada por las estructuras de pensamiento de aquellos cercanos a nosotras. Esas estructuras no son estáticas o inflexibles, hay conflictos y desacuerdos en los grupos en los que hemos nacido, o en las formas de vida y relación con los otros, en las formas de interpretar y experimentar el mundo. Pese a todo, nosotras no podemos distanciarnos fácilmente de nuestra cultura específica. (Segal, 1987: 61).

Si no elevamos la toma de conciencia al dudoso status de método científico quizá encontremos que tiene todavía valor. Lahey, que la trata como método, habla de la toma de conciencia como de un proceso de reordenación de la comprensión y como una forma de crear momentos de conocimiento. Sin embargo, ella no hace de ello una verdad. encuentro esto más enriquecedor puesto que a la experiencia les es dado ningún significado inherente y esencial (Weedon, 1987). Esto es así porque la toma

de conciencia tiene en cuenta la posibilidad de relatos alternativos que reconocen que las "cosas pueden ser diferentes". De este modo las mujeres llegan a reconocer que ellas pueden cambiarse a sí mismas y a sus circunstancias (dentro de unos límites). La toma de conciencia relaciona conocimiento y estrategia, rompiendo el aislamiento y construyendo alternativas. Más que ser un método para revelar la verdad, la concienciación es una lucha sobre el significado. De ahí que lo que era natural (por ejemplo la violencia masculina) llega a ser definido como político y así potencia el cambio. La concienciación se refiere a la creación de conocimiento que puede ser liberadora, pero una vez que se transforma en una Verdad feminista se convierte en otra forma de descalificación de las mujeres que no se ajustan a esta versión de los hechos. Es en este sentido que la exposición de Mac Kinnon sobre el tema de la toma de conciencia como método es muy sospechosa.

Donde MacKinnon es más persuasiva en su trabajo sobre la teoría feminista del derecho es en su crítica del derecho como sistema objetivo y universal de decisión. Es aquí donde se acerca más a Gilligan, al reconocer que la neutralidad del derecho, es de facto, la expresión de intereses de género. Ella afirma:

Yo sugiero que el Estado es masculino desde una perspectiva feminista. El derecho ve y trata a las mujeres de la misma forma que los hombres ven y tratan a las mujeres. (MacKinnon, 1983: 644).

Si el Estado es más implacablemente neutral, será más masculino; si esto es más indiferente al sexo del modelo aplicado Una vez que la masculinidad aparece como una posición específica y no simplemente como la forma en que las

cosas son, sus valoraciones se perciben presentes en el proceso, así como en la ejecución y legislación... Aunque el Estado liberal pueda aparecer libre de clase, no está libre de sexo. (MacKinnon, 1983: 658).

El acierto básico de estos párrafos se concentra en la idea de que todas las relaciones sociales tienen género. No hay terreno neutral y el derecho menos que otros puede afirmar que ocupa ese espacio mítico. Esto puede aparecer auto-evidente a las feministas, pero es todavía una herejía para los abogados tradicionales. Pero MacKinnon va más allá de esto al afirmar que el orden sexista es un orden de dominación, de hecho, un orden de totalitarismo. Estaría de acuerdo en decir que el orden sexista, verdaderamente, es un emplazamiento de poder y resistencias, pero no estoy tan segura en afirmar que las mujeres son tan débiles en general. el problema es que MacKinnon no ve división entre el derecho, el Estado y la sociedad. Virtualmente para ella, estos son conceptos intercambiables - son todas manifestaciones del poder masculino. Yo afirmaría que el derecho ocupa un lugar específico en la política de género que es excepcionalmente poderoso y opresivo para las mujeres pero no haría de esto una etiqueta de moda, como si el derecho fuera el barómetro del mundo social. A hacer esto MacKinnon da demasiada autoridad al derecho, que se transforma en el punto central de su análisis y estrategia política, incluso contra sus propios deseos.

Preferiría no tener que gastar toda esta energía haciendo reconocer al derecho los errores con las mujeres como errores, pero

parece ser necesario legitimar nuestros perjuicios como perjuicios, para deslegitimar nuestra victimización por ellos, sin lo cual es difícil avanzar de forma más positiva. (MacKinnon, 1987: 104).

En este párrafo, MacKinnon concede una gran importancia al derecho. Afirma que es derecho el que puede legitimar los objetivos de las mujeres, sin el cual permanecen no reconocidos. Yo todavía dudo de que el derecho pueda hacerlo. Con seguridad la historia de las reformas legales en las áreas de la violación la igualdad salarial, la violencia doméstica, revelan el fracaso del derecho para legitimar las reivindicaciones de las mujeres. Hay otras formas de cambiar la conciencia popular, además del derecho, aunque en ocasiones el derecho pueda servir de catalizador. Incluso es equivocado sostener que una vez que las reivindicaciones de las mujeres hayan sido legitimadas por el derecho, éstas no serán legitimadas por el mismo en una fase posterior. El caso del acceso directo al aborto legal en los Estados Unidos y en el Reino Unido y la constante puesta en duda de la idea de que las mujeres deben decidir sobre su propia capacidad reproductiva, revela que vulnerables pueden ser los cambios producidos por reformas legales. Estoy de acuerdo con MacKinnon que el derecho es poderoso para silenciar el discurso alternativo, pero lo veo mucho menos poderoso para transformar la sociedad y alcanzar las diferentes necesidades de todas las mujeres.

MacKinnon (1987) ha utilizado muy activamente el derecho para tratar de cuestionar la opresión del género, sin embargo, ha sido muy crítica con el dilema

en el que han caído las abogadas feministas sobre si seguir el principio de igualdad o el de diferencia. En este debate de adentro a continuación.

Igualdad versus diferencia

La búsqueda de una teoría feminista del derecho ha sido en gran parte motivada por el problema de la igualdad/diferencia. Estos principios rivales han marcado la política feminista desde el siglo XIX siendo la cuestión básica si debe darse a las mujeres un trato especial a través del derecho o del Estado, apoyándonos en la idea de sus especiales características femeninas, y supuestas características, o si se hace mayor justicia, tratando a las mujeres como iguales a los hombres, con iguales derechos y responsabilidades. La reivindicación de un trato especial (o enfoque de la diferencia) se ha centrado casi exclusivamente en la gestación y en la maternidad, siendo éstas funciones biológicas que los hombres no pueden ejercer. En diversos momentos históricos el significado de estas diferencias biológicas ha sido ampliado para incluir las diferencias psicológicas (por ejemplo, Sachs y Wilson, 1978).

Ciertas diferencias biológicas han sido mantenidas para afirmar que las mujeres actuaban con límites diferentes a los masculinos, y que por ello, tratarlas de la misma forma que a los hombres podría suponer una desventaja. Por el contrario, el enfoque de la igualdad ha sostenido que se podía ganar más para el conjunto de las mujeres si la diferencia era ignorada y se permitía a las mujeres avanzar en todos los aspectos por si mismas hacia los niveles masculinos.

Tal como MacKinnon (1987), Kenney (1986) y otros/as (por ejemplo, Thornton, 1986) han mostrado que ambos enfoques presumen que los hombres son la norma

con la que se mide a las mujeres como diferentes o como iguales. Así la capacidad reproductiva de las mujeres crea un problema para la norma masculina inherente al derecho, y no por ejemplo, la abdicación masculina del rol de cuidadores. En este sentido, ni el enfoque de la diferencia, ni el enfoque de la igualdad abordan el problema del poder del derecho sino que afirman su neutralidad. Básicamente, estos enfoques dejan el derecho tal como es, pero tratan de buscar la mejor forma de hacer llegar los intereses de las mujeres al legislador y a los jueces.

El problema del debate entre estos dos enfoques es que tiene como consecuencia estrechar los intereses del trabajo feminista concentrándose en el derecho; incorpora dentro del paradigma del derecho al feminismo. Ahora bien, no es fácil eludir esta incorporación cuando, en términos de reforma legal, igualdad y diferencia han sido construidas como mutuamente excluyentes. Por ello parece imposible la aplicación de un principio en un conjunto de circunstancias y el otro, en otras. Promover uno de estos principios dentro del sistema legal, tal como está, significaría socavar el principio.

Un buen ejemplo de la posibilidad de utilizar ambos principios en el tratamiento de la ley sobre Discriminación Sexual de 1975 en el Reino Unido. Problemas similares han aparecido en los Estados Unidos, donde la tendencia hacia el principio de igualdad ha presentado problemas legales para la capacidad reproductora de las mujeres (Scales, 1980). El problema del Reino Unido ha sido señalado por Kenney (1986). Ella explica el caso en que una mujer embarazada fue despedida y donde ni el Tribunal Industrial, ni el Tribunal de Apelación de Trabajo (EAT) podían aceptar el reclamo de la mujer que había sido discriminada por razones de sexo. Esto se debía a que ella no

podía comparar su caso con el de un hombre que hubiera sido tratado mejor bajo las mismas circunstancias (Turley y Allders Department Store, 1980 IRLR 4). Sólo en el caso de que ella pudiera encontrar una norma masculina con la cual comparar su caso, podía ser visto su despido como discriminatorio. Claramente, la diferencia biológica excluye esta posibilidad. Sin embargo, el EAT niega su propia decisión en Turley, en un caso posterior (*Hayes vs Malleable Workinns Men's Club*, EAT 188/84). En este caso se decidió que el embarazo podía ser tratado como una condición médica temporal, y que por lo tanto, las mujeres embarazadas podían ser comparadas con hombres que estuvieran sufriendo enfermedades temporales. Lo tortuoso de esta lógica desafía lo creíble, pero revela los extremos extraordinarios a los que un sistema legal, que ha fundamentado sus principios en el enfoque de la igualdad, puede llegar para probar que la diferencia es identidad.

En tanto que el camino para el avance de las mujeres, en términos legales, ha sido limitado a uno con dos avenidas mutuamente excluyentes, quedan pocas dudas de que se ha creado un gran temor respecto a que la elección de la opción equivocada pueda poner en peligro el avance de las mujeres. Se debe poner de manifiesto que este debate está conectado con un conjunto de programas políticos operativos. En efecto, podemos prever que es lo que necesita ser hecho. Por ejemplo, tomando el enfoque de la igualdad, podemos construir nuevas leyes que extiendan considerablemente el alcance de la legislación sobre discriminación sexual. Esta podría ser extendida para alcanzar el acoso sexual, y la pornografía, podría ser aplicada en juicios penales a reglas sobre la evidencia o el proceso, (especialmente a la violación), podría ser extendida para alcanzar la provisión de servicios

públicos como el transporte (es decir, debería ser igualmente seguro para mujeres y hombres el uso del transporte público). Por supuesto, no tenemos ninguna garantía de que tales extensiones de las leyes fueran más efectivas que las leyes existentes. Tampoco tenemos ninguna garantía de que tal legislación no fuera usada desproporcionadamente por los hombres para intensificar su posición superior.

También podemos prever el alcance del enfoque de la diferencia. Por ejemplo, extendiendo el acceso a las ayudas públicas asistenciales para las mujeres encargadas del trabajo de cuidado de los otros; mejorando la protección en el empleo en relación al embarazo y al cuidado de los niños. Asimismo, podríamos desarrollar cursos sobre el derecho de las mujeres como ha ocurrido en departamentos universitarios de Noruega (Stang Dahl, 1987). Todas estas son políticas que son o pueden ser fácilmente propuestas, tanto para la reforma legal como para la reforma política. Por ello son muy atractivas puesto que mantienen la propuesta de actuar y causar un "éxito o progreso" cuantificables. Si cuantificar la cantidad de legislación que ha mejorado la posición de las mujeres fuera del reflejo empírico de la reducción de la opresión de las mujeres, no habría ahora necesidad de un movimiento feminista. Efectivamente, se ha puesto de moda, afirmar que estamos en una fase de post-feminismo (utilizando este término con su significado superficial), y puesto que tanto ha sido alcanzado, o porque se ha mostrado la incapacidad del feminismo para cambiar sustancialmente la subordinación de las mujeres ya no es necesario. El debate sobre la igualdad/diferencia nutre ambos argumentos.

El trabajo feminista que cuestiona la neutralidad epistemológica del sistema legal (especialmente si no tiene un proyecto para la alternativa feminista) es necesariamente

menos atractivo para aquellos que equiparan igualdad política con cambios institucionales. La producción de ideas es vista como un sustituto muy inadecuado, cuando sabemos que los viejos métodos de reforma legal se han puesto en práctica y han fracasado. Debemos escapar de este interminable debate que nos hace dar vueltas (ver *International Journal of Sociology of Law*, doble edición especial sobre perspectivas Feministas del Derecho, 1986, así como Scales, 1980). Ninguno de estos enfoques puede garantizar que no será en último extremo perjudicial para las mujeres. en las últimas consecuencias el enfoque de la diferencia nutre una cruda socio-biología, y el enfoque de la igualdad puede ser usado tan fácilmente por los hombres como por las mujeres, y frecuentemente en detrimento de las mujeres.

Sevenhuijzen (1986) ha afirmado que debemos eludir el enfoque de la diferencia a toda costa. Afirma que no sólo está basado en un problemático esencialismo que invoca un a política reaccionara sino que dado el presente contexto político del derecho en los países "desarrollados", en enfoque de la igualdad tiene más atractivo para las mujeres en numerosas áreas. Sin embargo, ella defiende que la igualdad no es una solución para todo, esencialmente indica el problema de usarla en la regulación legal de las relaciones domésticas. Así, por ejemplo, cree que el cambio tendiente a una mayor regulación jurídica de la custodia, ha sido presentado como una forma de la igualdad, más que como un manera de enfrentar la creciente regulación masculina de las mujeres durante las situaciones posteriores al divorcio. Esto, pero no tiene en cuenta que

optando por la igualdad, posiblemente, ésta será impuesta en todos los temas. En otras palabras, no es hecha por las feministas la elección de cuando debiera o no ser aplicada. También sugiere la autora, que las feministas cometen el error de querer recurrir al derecho, cuando, de hecho, menos regulación permitiría una mayor libertad para crear relaciones alternativas no definidas por la legislación y los tribunales de forma tan cerrada. Aunque estoy de acuerdo con esto, parece que debemos reconocer que no sólo son las feministas las que están recurriendo al derecho. Cada vez más son los hombres los que están utilizando la legislación sobre le igualdad y extendiendo su ámbito (por ejemplo, dando más derechos a los padres biológicos de los niños ilegítimos (Smart, 1987).

De todas formas, la afirmación de que le feminismo no debe estar tan ansioso por orientarse hacia el derecho es un punto importante. El derecho no sólo se presenta a sí mismo como solución, sino que también define como podemos pensar sobre las mujeres. MacKinnon que es casi siempre mordaz con la futilidad del debate sobre la igualdad/diferencia, habla constantemente pese a ello de la desigualdad de las mujeres. Este es un término que plaga la conciencia feminista en nuestro detrimento. Si hablamos de desigualdad necesariamente invocamos dos cosas. Primero la idea de que debemos ser iguales a los hombres. Desde esta perspectiva nos encontramos con que volvemos a los estrechos límites de cómo conseguimos esta igualdad, qué leyes necesitamos cambiar, cómo incorporamos la diferencia, etc. Desafortunadamente cuando la búsqueda de una teoría feminista del derecho aparece en esta forma estrecha (y liberal) nos distrae de redefinir los temas y el rol que el derecho debe tener al plantearse estas cuestiones.

⁴ Aquí la autora sugiere remitirse al Capítulo 6 (Nota de la traductora).

El derecho como un enclave de poder

En el capítulo primero discutí la reivindicación de la verdad del derecho y su poder para descalificar discursos alternativos, y en el capítulo segundo profundicé sobre la visión del derecho como campo discursivo que descalifica la experiencia y percepciones de las mujeres. Ambas visiones implican al derecho y a la masculinidad. Esta no es una afirmación reductiva semejante a "todo el derecho es un producto masculino, más bien trata de realzar una comprensión de cómo la constitución de la masculinidad y la constitución del derecho, pueden coincidir y compartir mutuas resonancias. El concepto de discurso falocéntrico muestra esta coincidencia claramente. Por falocéntrico entiendo la combinación de los falocéntrico, que es el imperativo masculino, y logocéntrico, que es el término apropiado por las feministas para identificar el conocimiento que no es neutro sino producido por las condiciones del patriarcado. La combinación de estos dos conceptos en el de falocéntrico permite reconocer que estos dos campos, la sexualidad y el conocimiento están entrelazados. Es esta superposición la que quería explorar en esta parte final.

Se señala frecuentemente que el estilo antagónico (adversarial) de numerosos sistemas legales, en los que dos abogados enfrentándose con sus arcaicos vestidos prueban la verdad de los relatos de los testigos de acuerdo a un conjunto de reglas de la argumentación y la lógica, es una réplica de la verbosidad masculina y agresiva, y del machismo. El derecho ha constituido una profesión masculina, no sólo por la razón empírica de que hay menos mujeres abogados y jueces, sino por la razón de que la práctica del derecho y la identificación con lo masculino son congruentes. Thornton, subraya:

Los pensadores feministas han mostrado como el completo corpus de pensamiento liberal está estructurado en torno a series de dualismos sexualizados, jerarquizados ... los hombres son identificados con una parte del dualismo, es decir, el pensamiento, la racionalidad, la razón, la cultura, el poder; la objetividad y la actividad abstracta, y con principios ... tal como se podía prever el derecho está asociado con la parte masculina del dualismo, y así se supone que es racional, objetivo, abstracto y con principios. (Thornton, 1986: 7).

Es importante señalar que este no es un argumento basado en asunciones naturalísticas. Más claramente, no estoy afirmando que de alguna manera los hombres se ajustan mejor al derecho por razón de su constitución biológica. Tampoco estoy diciendo que en algún estado de naturaleza los hombres son agresivos. La idea que quiero subrayar, es que ambos, el derecho y la masculinidad, son constituidos en el discurso, y que hay significativas coincidencias en ellos. Si por un momento, nosotras consideramos el desarrollo histórico de dos profesiones, la enfermería y la abogacía, vemos inmediatamente que coinciden los discursos sobre la femineidad con enfermería y masculinidad con abogacía. No es pues que el derecho es racional porque los hombres son racionales, sino que el derecho es constituido tan racionalmente como lo son los hombres, y los hombres como sujetos del discurso de la masculinidad llegan a percibirse ellos mismos como racionales, y por ello es apropiado que desarrollen una carrera de derecho.

Con su intento de transformar el derecho, las feministas no están simplemente poniendo en cuestión el discurso legal, sino también las asunciones naturalísticas sobre

la masculinidad. De allí que su lucha vaya más allá del derecho. Tal como expuse en el capítulo segundo no es tanto la ley sobre la violación la que necesita ser centro exclusivo de preocupación, sino más bien el heterosexismo. Igualmente, abordar el derecho de familia significa abordar las construcciones sobre la paternidad, la autoridad masculina y el poder económico. Así como Weedon ha afirmado con relación a la crítica literaria:

La dispersión del humanismo liberal con su reivindicación de una completa subjetividad, y una racionalidad reveladora, en cual el hombre es el autor de sus pensamientos y discursos, es quizás más importante para la deconstrucción de la masculinidad, que es para las mujeres el no haber sido nunca completamente, incluidas en este discurso. (Thornton, 1986: 7).

Fundamentalmente, Weedon afirma que una forma dominante del conocimiento, el humanismo liberal, en el cual los hombres son construidos como responsables "naturalmente" de sus propias acciones y destino, incorpora muchos elementos del discurso de la masculinidad. Los hombres como sujetos masculinos (no como entidades biológicas) han incidido de forma importante en muchos de los discursos dominantes, tales como el derecho y la medicina, no simplemente porque deben funcionar para servir a sus intereses más que a los intereses de los otros, sino porque la masculinidad es una parte de la visión del mundo. Caben pocas dudas de que el derecho se resiste a las reformas más radicales del feminismo, pero reacciona tranquilamente cuando estas se presentan bajo los términos de igualdad, igualdad de oportunidades o diferencia. La reivindicación de igualdad, se basa en la presuposición de

que los individuos serán examinados (en comparación a la norma masculina), y si se los encuentra iguales a los masculinos, a unos pocos se les permitirá la igualdad en algunas insignificantes y discretas áreas de empleo o la formación. Por otro lado, la diferencia simplemente del empleo confirma las distinciones (y el dominio) de la masculinidad. El derecho ha tenido en el pasado escasos problemas con este concepto (sólo la introducción del principio de igualdad se ha convertido en molesto. De nuevo, Weedon apunta:

Por ejemplo, una vez establecido el principio de igualdad de oportunidades para mujeres y hombres en la educación y el trabajo (y el derecho), éste no ha demostrado constituir ninguna amenaza para la balanza de poder en una sociedad donde las regulaciones patriarcales caracterizan la producción y regulación de sujetos masculinos y femeninos. (Weedon, 1997: 111).

El trabajo del feminismo es de-construir el discurso naturalístico, negador del género del derecho, revelando constatemente el contexto en el cual ha sido constituido, y dibujando paralelos con otras áreas de la vida social. El derecho no es una entidad que flota libremente, está anclado en el patriarcado, así como en las divisiones de clase y las divisiones étnicas. No estoy segura de que debamos buscar una teoría feminista del derecho que podamos sustituir por esta totalidad.

Mas bien debiéramos buscar un cambio en la forma de entender, por ejemplo, la violación, buscando una de-construcción crítica de la heterosexualidad naturalística. La violación no debiera ser aislada en "el derecho", sino ser contextualizada en el ámbito de la sexualidad. Igualmente, el abuso de menores no es un problema del

derecho, excepto en cuanto que el abuso sexual y el derecho son formas de poder. Sin embargo, ambas están formadas en la lógica masculina, por lo tanto, una no es una solución para la otra. Por última los bajos salarios de las mujeres no son un problema de igualdad, sino de mercados de trabajo segregados, de racismo, de división de lo privado y lo público, y de la devaluación del trabajo de las mujeres. El derecho no puede cambiar estas estructuras de poder, sobre todo cuando reconocemos que su historia y la historia de estas divisiones coincide.

Con todo, el derecho, continúa siendo percibido como un elemento con el que luchar. Lo cierto es que aunque el derecho no contiene la llave para resolver el patriarcado, nos proporciona un forum para articular visiones y explicaciones alternativas. Cada caso de violación, abuso sexual, violencia doméstica, igualdad salarial, etc. proporciona la igualdad de hacer surgir una explicación alternativa. Esta explicación no puede aparecer en el tribunal (en realidad será silenciada allí), ni tampoco en los medios de comunicación, ni en las formulaciones de legislación reformada, pero puede aparecer y aparece en los textos de las mujeres y en los grupos de mujeres (así, Rape Crisis Groups, Incest Survivors Groups).

Estos discursos de resistencia están creciendo en el poder, y frecuentemente, el derecho ofrece un punto de referencia para que nuestra voz pueda ser oída. Esta perspectiva implica un uso diferente del derecho al de las estrategias de reforma legal. Discutiré el problema de la estrategia de la reforma legal en un capítulo posterior sobre la pornografía; aquí sólo quiero señalar que el problema de intentar construir una teoría feminista del derecho es que descentra el derecho. Por el contrario, trata de cambiar su jerarquía del discurso, lo que

mantiene la idea de que el derecho tiene acceso a la verdad y la justicia; fomenta una "vuelta al derecho" para buscar soluciones, fetichiza el derecho más que lo que deconstruye. La búsqueda de una teoría feminista del derecho está generada por un desafío feminista al poder del derecho tal como es actualmente constituido, pero se convierte en un ensalzamiento de feminismo positivista científico que busca reemplazar una jerarquía de verdad por otra. ■

Bibliografía

- Boyd, S. (1986): *"The Ideology Of Motherhood, The Ideology Of Equality And Child Custody Decisions Concerning Working Mothers"*, Trabajo Presentado En *"The Socializations Of Judges To Equality Issues"* Conferencia, Banff, Alberta, 22'4 Mayor.
- Daly K. (1989): *"Criminal Justice Ideologies And Practises In Different Voices: Some Feminine Questions About Justice"* *International Journal Of Sociology Of Law*, 17 (1).
- Duceh, C. (1986): *Feminism In France*, London Roulledge & Kegan Paul (Ed) 1987 *French Conections*, London: Hutchinson.
- Eisentein, H. (1983): *Contemporary Feminist Thought: An Assesment*, Boston: Allen & Unwin.
- Freud, S. (1977): *On Sexuality*, Harmondsworth: Penguin
- Gilligan Carol, (1982): *In A Different Voice*, London, Harvard University Press.
- Heidensohn, F. (1985): *Women And Crime*, London: Macmillan (1986) *Models Of Justice: Portia Or Persephone? Some Thougts Of Equality, Fairness And Gender In The Field Of Criminal Justice"*. *International Journal Of Sociology Of Law*, 14 (3/4): 287-298
- Held, D. (1980): *Introduction To Critical Theory*, London: Hutchinson.

- Kenney, S.J. (1986): "Reproductive Hazards In The Workplace: The Law And Sexual Differences" *International Journal Of Sociology Of Law*, 14 (3/4): 393-414
- Lahey, K. (1985): "... Until Women Themselves Have Told Ourselves All They Have To Tell..." *Osgode Hall Law Journal*, 23 (3): 519-41.
- Littleton, C. (1987): "In Search Of A Feminist Jurisprudence", *Harvard Women's Law Journal*, 10: 1-8.
- Mackinnon, C. (1982) "Feminism, Marxism, Method And State: An Agenda For Theory" *Signs*, 7 (3): 515-44.
(1983) "Feminism, Marxism, Method And State: Towards A Feminist Jurisprudence", *Signs*, 8 (2): 635-58.
(1987) *Feminism Unmodified: Discourses Of Life And Law*, London, Harvard University Press.
- Mccann, K. (1985): "Battered Women And The Law: The Limit Of The Legislation" In J. Brophy And C. Smart (Eds), *Women In Law*, London: Routledge & Kegan Paul.
- Morgan, D. (1981): "Men, Masculinity And The Progress Of Sociological Enquiry", In H. Roberts (De). *Doing Feminist Research*, London, Routledge & Kegan Paul.
- Morgan, P. (1986): "Feminist Attempts To Sack Father: A Case Of Unfair Dismissal?", In D. Anderso And G. Dawson (Eds), *Family, Portraits*, London: Social Affairs Unit.
- Mossman, M.J. (1986): "Feminism And Legal Method: The Difference It Makes", *Australian Journal Of Law And Society*, 2: 30-52.
- Olsen, F.: (1986): "The Sex Of Law" *Estudio No Publicado Presentado En European Conference On Critical Legal Studies, Feminist Perspectives Of Law*, April 3-5, London.
- Ramazanogly, C. (1987): "Sex And Violence In Academic Life Or You Can Keep A Good Woman Down", In J. Hanmer And M. Maynard (Eds), *~Ien, Violence And Social Control*, London, Macmillan.
- Rifkin, J. (1980): "Toward A Feminist Jurisprudence", *Harvard Women's Law Journal*, 3: 83-95.
- Sachs, A. And Wilson, J.H. (1978): *Sexism And The Law: A Study Of Male Beliefs And Judicial Bias*, Oxford: Martin Robertson.
- Scales, A. (1980): "Toward A Feminist Jurisprudence", *Indicana Law Journal*, 56 (3): 375-444.
(1986): "The Emergent Of Feminist Jurisprudence: And Essay", *Yale Law Journal*, 95: 373-403.
- Segal, L.: (1987): *Is The Future Female?* London: Virago.
- Sevenhuijsen, S. (1986): *Fatherhood And The Political Theory Of Rights: Theoretical Perspectives Of Feminism*, *International Journal Of Sociology Of Law*, 14 (3/4): 329-340.
- Smart, Carol (1986): "Feminism And Law: Some Problems Of Analysis And Strategy", *International Journal Of Sociology Of Law*, 14 (2): 109-23.
(1987): "There Is Of Course The Distinction Dictates By Nature: Law And The Problems Of Paternity", In M. Stanworth (De), *Reproductive Technologies*, Cambridge: Polity.
(1989): "Power And The Politics Of Custody", In C. Smart And S Sevenhuijsen (Eds), *Child Custody And The Politics Of Gender*, London, Routledge.
- Stang Dahl, T. (1987): *Women's Law: An Introduction Of Feminist Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press.
- Thornton, M. (1986): "Feminist Jurisprudence: Illusion Or Reality?" *Australian Journal Of Law And Society*, 3: 5-29.
- Weedon, C. (1987): *Feminism Practise And Post-Structuralist Theory*, Oxford: Blackwell.
- Wishik, H.: (1986): "To Question Everything: The Inquiries Of Feminist Jurisprudence", *Berkeley Women's Law Of Journal*, 1: 64-77.