

Dossiê “Gênero e Instituições Judiciais: Conexões Teóricas e Práticas”

No hay Humanidad sin Mujeres

SUSANNA POZZOLO¹

Università degli Studi di Brescia. Bréscia, Itália.

Language matters. Law matters. Legal language matters.

Lucinda M. Finley, *Breaking Women's Silence in Law:**The Dilemma of the Gendered Nature of Legal Reasoning*, 64 Notre Dame L. Rev.886 (1989).

RESUMEN: El derecho de igualdad es afirmado por cada constitución contemporánea, sin embargo siguen profundas la desigualdades en nuestras sociedades y entre estas la más radical se encuentra con la marginalización de las mujeres. El artículo propone unas reflexiones analizando unas raíces de esta subyugación y mirando a cómo transformar el derecho para que las mujeres sean realmente incluidas.

PALABRAS-CLAVE: género, mujer, subyugación, igualdad, dignidad, derecho.

RESUMO: O direito à igualdade é afirmado em cada constituição contemporânea, porém as desigualdades em nossas sociedades continuam a ser profundas e entre elas a mais radical é a marginalização das mulheres. O artigo propõe algumas reflexões, analisando algumas raízes dessa subjugação e olhando como transformar o direito para que as mulheres sejam realmente incluídas.

PALAVRAS-CHAVE: gênero, mulher, subjugação, igualdade, dignidade, Direito.

El derecho a tener igual respecto por el derecho para los sexos y los géneros ha devenido un tema central en los últimos anos². Diferente son las razones que han ocasionado esta reflexión en los distintos lugares del mundo, de todo modo, por cierto, la asunción del principio de igualdad en las constituciones contemporáneas ha sido fundamental. La satisfacción del principio asumido se vuelve realmente central cuando finalmente se asume

1 Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8566-517X>.

2 Del “mainstreaming de género” se habla al menos desde la mitad de los anos’80.

en su sentido profundo y sustancial como medida de *antisubordinación*, es decir, como herramienta o baluarte contra la producción de una ciudadanía de “segunda clase” y, entonces, se pretende una declinación práctica y sustantiva, superando aquella meramente formal³. Todos los textos fundamentales de posguerra presentan algún tipo de cláusula de igualdad contra las discriminaciones por sexo, raza, opinión y, sin embargo, en la práctica de cada día, todos los países lamentan la persistencia sistemática de discriminaciones y desigualdades: exactamente la presencia de ciudadanía de “segunda clase”.

Es evidente entonces que hay por lo mínimo un problema de efectividad que tiene raíces profundamente arraigadas en nuestras culturas y hábitos, tal que se impide la satisfacción del deber del Estado de respetar la dignidad de toda su ciudadanía y en el mismo modo. Propondré unas reflexiones muy limitadas sobre la relación entre derecho y desigualdades por razones de sexo y género, con la esperanza de contribuir en fortalecer un recorrido hacia la plena ciudadanía de las mujeres.

1. En primer lugar me parece importante subrayar cómo la discriminación contra la mujer represente indiscutiblemente el paradigma de un persistente y elevado nivel de desigualdad en nuestras sociedades. Las mujeres no son un grupo cualquiera, representan mitad de la entera humanidad y participan a todos los grupos que sufren algún tipo de exclusión o marginación. Entonces, me parece obvio como la persistencia de dicha discriminación no pueda que grietar profunda y directamente los cimientos de la estructura jurídica del Estado democrático constitucional: esa permite la existencia legal de una subordinación entre personas, algo que las constituciones exactamente niegan, afirmando el principio de igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica de las mujeres, reconociéndola a la humanidad entera.

La subordinación de la mujer, a pesar de que ella finalmente haya llegado a la esfera pública y esté formalmente en el grupo *de los iguales*, es todavía un hecho que determina una presencia en plan dispares respecto a los hombres a todos los niveles sociales. Un hecho que se observa fácilmen-

3 Catharine Mackinnon pone en claro la problematización del concepto aristotélico de igualdad en las primeras páginas de *Sex Equality*, Foundation Press, 2001.

te en su dimensión numérica en todas sociedades, mirando simplemente al fenómeno de la *segregación horizontal y vertical*. Si anhelamos a un resultado sustantivo de inclusión de todas las personas, es necesario profundizar el análisis para detectar los factores jurídicos que siguen favoreciendo la persistencia de desigualdades y segregación múltiple y, sobre todo, implementar medidas eficaces para erradicarlas. Una sociedad decente y congruente con sus principios tiene que incluirlas sustancialmente, para que nunca más las mujeres sean tratadas como una parte meramente accesorio de la humanidad o como una excepción a la norma masculina⁴.

No hay humanidad sin mujeres.

2. Intentaré proponer unas ideas para el análisis y la construcción de un sistema jurídico inclusivo. En primer lugar, siguiendo la indicación de la teoría feminista y puesto que estamos en un contexto desigual es necesario adoptar una perspectiva que considere el *impacto* de las normas sobre las personas. La importancia de adoptar una observación situada⁵ es indudable y hoy en día más, porque nos ayuda a evitar el fenómeno de “idealización” cuando se mira a la situación de implementación, con el riesgo de no ver los distintos costes humanos de quien recibe la norma. Desde la perspectiva situacional se pueden considerar más oportunamente las diferencias presentes que necesariamente determinan distintos efectos hasta generar o incrementar desigualdades en lugar de eliminarlas.

2.1. Si la premisa es correcta, con esta conciencia se tiene que considerar también como las teorías científicas, y entre ellas la teoría del derecho, se auto representan como neutrales *en relación con el sexo y con el género*, aunque esta pretensión sería un poco como afirmar haber nacido en el vacío, en la ausencia de poderes y valores. ¿Ofrecer un relato objetivo de la realidad, sin vehicular prejuicio o estereotipo alguno, necesita olvidar la dinámica de poder social? Puesto que la división sexual y de género estructura

4 Sobre el tema hay mucha literatura justo como ejemplos: C. Mackinnon, *Are Woman Human?* Belknap Press, Cambridge, 2006; R. Graycar, J. Morgan, *The Hidden Gender of Law*, Federation Press, Sydney, 2002; L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

5 Desde muchas partes de la reflexión feminista llega la importancia de tomar en serio la vida real de las mujeres, recuerdo la obra de Sandra Harding (ed), *The Feminist Standpoint Theory Reader. Intellectual and Political Controversies*, Routledge, N.Y.- London, 2004.

nuestras sociedades esto significaría oscurecer aspectos fundamentales de la realidad.

Contrariamente a la pretensión idealizada de una realidad social inteligible que no considera la distribución del poder, que obviamente influye sobre nuestros conceptos, el método de análisis contextual desarrollado en la perspectiva del feminismo jurídico, entre otros, nos evidencia como las aportaciones teóricas recojan las experiencias y la historia de los grupos humanos donde se han propuesto y con eso sus parcialidades. Entonces, la pretensión de objetividad se revela funcional al representar datos particulares *como si fuesen* universales, apolíticos o necesarios, oscureciendo las dinámicas de dominación que los sustentan. El método contextual nos permite poner en luz la trampa ideológica, esclareciendo las raíces de las teorías y de los conceptos, desvelando las mencionadas dinámicas que participan a su producción, así como de los mismos criterios de conocimiento de la realidad⁶. El contexto nos permite identificar realmente como impactan las normas en la vida de las personas en sí mismas sin idealización⁷.

Desde esta toma de conciencia el feminismo ha puesto la pregunta explícita acerca de las mujeres. Carol Gould⁸ pregunta si la condición social de la mujer esa misma una cuestión filosófica y entonces ¿cómo se contesta a su persistente opresión y explotación incluso económica? Poner la pregunta nos lleva a discutir entorno a como han sido producidos los roles de género, como han sido establecidas las relaciones sexuales consideradas “normales” y, en definitiva, a cuestionar la distribución de poder que acaba con la constitución social de ambos géneros, subyugando el femenino al masculino, evidenciando la construcción del dominio que se queda detrás de la forma en que socializamos “normalmente”⁹.

Profundizar las raíces de nuestros conceptos nos ofrece la posibilidad de preguntar y de buscar respuestas, el análisis nos muestra como larga parte de las creencias que fundan la jerarquización entre los sexos y géneros se

6 L. Code, *What can she know? Feminist Theory and the Construction of Knowledge*, Cornell UP, Ithaca-London, 1991.

7 Sobre la importancia de no idealizar y la diferencia con abstraer iluminante la obra de O. O'Neill, *Towards virtue and justice*, Cambridge UP, Cambridge, 1996.

8 C. Gould, *The Woman Question: Philosophy of Liberation and the Liberation of Philosophy*, in Special Issue of The Philosophical Forum: Women and Philosophy, co-edited by Carol Gould and Marx Wartofsky después publicado por el editor Putnam N.Y., 1976, ahora en Academia.

9 Varios son los estudios sobre la primera infancia, recuerdo aquí solo E. Abbatecola y L. Stagi, *Pinkies the new black: Stereotipi di genere nella scuola dell'infanzia*, Torino, Rosenberg&Sellier, 2020.

ubican en una época que, aunque supuestamente ilustrada, comparte una idea de *mujer* como ser inferior o subhumano¹⁰. Si nos acercamos a nuestros días, mirando a las raíces de la ilustración, las obras de filósofos como Kant o Rousseau, frente a la libertad del hombre, ofrecían a la mujer teorías supuestamente científicas sobre su inferioridad. Explicaciones y doctrinas para que no se le reconociese ni igualdad ni derechos: la construcción de los géneros contemporáneos mueve da la sistemática reducción de la mujer a una dimensión servil y/o meramente reproductiva¹¹. Conocer estas raíces es importante porque, junto a lo positivo, es desde allí que llegan los conceptos éticos, políticos y jurídicos hoy socialmente reconocidos.

Mirando al sistema jurídico se pueden dar varias lecturas, parte de la perspectiva feminista ha negado la posibilidad de un uso favorable para las mujeres del derecho¹², otra parte del feminismo asume la idea que el derecho como “otras herramientas” tiene sesgos, sin embargo, puede ser usado en dirección de la liberación de la mujer. En esta línea se inserta la teoría feminista del derecho¹³.

Desde este punto de observación es fácil darse cuenta de que los derechos reconocidos a la mujer no han todavía determinado la abolición de la jerarquía sexual. Una lectura viable de la actual situación puede ser pensar que nos encontramos frente a un grave problema de efectividad: aunque los estados constitucionales hayan afirmado el principio de igualdad, contribuyendo más en general a un avance en la condición jurídica de la humanidad, sigue presente la subordinación de las mujeres. El análisis nos lleva a subrayar la ausencia de una real deconstrucción del marco general en el cual se apoyan las ideas de la modernidad, ideas que han sido producidas con la exclusión de las mujeres y de muchos otros grupos. Esta falta afecta todavía la satisfacción del principio de antisubordinación entre las personas formalmente afirmado por el derecho. El análisis evidencia que las herramientas producidas por una sociedad patriarcal siguán vehiculando una desequilibrada repartición del poder entre los sexos y los géneros. A este respecto se revela entonces fundamental la evaluación del impacto que

10 El reenvío es a Mackinnon.

11 S. Pozzolo, *Avvistamenti dall'isola che non c'è*, in Mauricio Maldonado, Pau Luque (a cura di), *Discutendo con Bruno Celano*, v. I, Marcial Pons, Madrid, Spagna, 2020, p. 337-360.

12 Desde *Seneca Falls* clara ha sido la crítica al derecho como herramienta de la dominación masculina.

13 Entre las varias literaturas menciono Th. Casadei, *Donne, Diritto, Diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli Editore, 2015.

tienen las normas (jurídicas y sociales) sobre las personas para individuar medidas que puedan corregir las diferencias que constituyen desigualdades y discriminaciones.

2.2. El segundo paso parece llevarnos a profundizar el análisis del organismo jurídico en su complejo para individuar donde la estructura necesita cambios¹⁴. Los fundamentos de la legitimidad de los sistemas jurídicos contemporáneos se encuentran en los derechos humanos que hoy se representan como una característica identificadora de la humanidad misma: tener derechos significa ser parte de la humanidad¹⁵.

Siguiendo lo asumido anteriormente – con relación a un problema de efectividad que afecta los derechos y el pleno desarrollo del valor de la igualdad en nuestras sociedades –, se nota como los juristas parecen frecuentemente pensar que la afirmación en palabras de la norma o del derecho sea por sí sola *contundente*: una vez enunciado, el derecho *causa* el efecto liberatorio en la realidad del mundo. Sin embargo, liberándonos de la idealización, sabemos que esta transformación tiene varios niveles de *ficción*. El análisis contextual nos muestra exactamente como para muchas personas y grupos valga en realidad solo un *hacemos como si fuésemos iguales*. Como bien decía Portalis: todos están libres de dormir bajo los puentes, pero solo quien no tiene casa lo hace¹⁶. Así para las mujeres, que todavía no tienen plena ciudadanía porque su llegada a la esfera pública no dio lugar a una compleción del universo humano recogido por el derecho positivo, sino produjo solo un proceso de simple extensión a ellas de lo ya estaba establecido para los hombres. Entonces, la mujer entra en el grupo de los iguales como *hombre imperfecto*: siempre parcialmente insuficiente. El análisis nos evidencia, por lo tanto, la generalización de una técnica legislativa que asume la continua necesidad de ingresar al sistema medidas

14 S. Pozzolo, (Una) Teoría feminista del diritto. Genere e discorso giuridico, in Th.Casadei, *Donne, Diritto, Diritti*, cit., p. 17-39.

15 Sobre el tema del reconocimiento entre otro recuerdo: N. Fraser y A. Honnet, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, Verso, London, 2014; pero se puede recordar también I. M. Young, *Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship*, *Ethics*, 1989, v. 99, no. 2, p.250-274.

16 N. Colaiani, *Diritti, identità, culture (tra alti e bassi giurisprudenziali)*, https://www.questionegiustizia.it/articolo/diritti-identita-culture-tra-alti-e-bassi-giurisprudenziali_24-09-2018.php. Aquí es importante distinguir entre la *posibilidad de poder elegir* y de *hacerlo entre opciones significativas*, el sistema ideológico neoliberal imperante insiste en reconocer un valor simplemente en la *posibilidad de poder elegir* y no se detiene entre cuales opciones se pueda hacer esta elección. Esta postura es profundamente discutida y rechazada por el feminismo.

legales *compensatorias* para las mujeres. Esto, sin embargo, en el marco del sistema patriarcal, produce la percepción de una permanente insuficiencia de la mujer, en lugar de evidenciar la parcialidad del derecho masculino.

En definitiva, las mujeres no son realmente iguales porque no son hombres. Así la falta de pleno reconocimiento permanece gracias a una ausencia previa que no se ha llenado: esto habría requerido reconsiderar las normas estructurales y equilibrar la distribución del poder entre los sexos y los géneros. Esto el objetivo de una igualdad sustancial que hoy en día no se puede demorar.

2.2.1. Debido al contexto histórico-filosófico ¿los conceptos jurídicos de los estados constitucionales siguen vehiculando la exclusión de la mujer?

Claramente la diferencia de poder y de trato que conforma distintamente los roles de géneros afecta los paradigmas y los conceptos, porque la división sexual y de género (prevalentemente binarios) estructura nuestras sociedades, aunque con frecuencia intente pasar silenciada bajo una ideología de neutralidad. La aproximación feminista a la teoría del derecho discute, entonces, también esta ideología neutralizadora que extiende la igualdad a las mujeres sin discutir los criterios establecidos cuando ellas estaban en posición legal de *subhumanidad*¹⁷.

Darse cuenta de este fenómeno es particularmente relevante, claramente no por rechazar los avances jurídicos y sociales obtenidos, sino para subrayar cuanto falta que hacer todavía y monitorizar cómo actúa la resistencia al cambio de la sociedad patriarcal¹⁸. Conocer que los criterios de evaluación y medición de la igualdad y de los derechos han sido producidos con la exclusión de los grupos subordinados nos permite tomar posesión de la evidencia de su parcialidad y, entonces, de la necesidad de una observación crítica, que permite señalar como estos factores de valoración se han vehiculado *como si fuesen* neutrales y para nada un producto del grupo dominante. La resistencia del sistema patriarcal hacia

17 Es suficiente quedarse a reflexionar sobre el tema de la protección de la trabajadora embarazada que se asume con frecuencia, hasta legalmente, como una excepción a la regla masculina de “trabajador” que obviamente no tiene embarazo. La parcialidad de esta idea de humanidad es evidente si nos quedamos a mirarla de cerca.

18 Varias reflexiones sobre el punto, entre estas recuerdo A. McRobbie, *The Aftermath of Feminism. Gender, Culture and Social Change*, SAGE, London, 2009; más reciente entre otras una reflexión por ejemplo en C. Arruzza, T. Bhattacharya, N. Fraser, *Femminismo per il 99%. Un manifesto*, Roma, Laterza, 2019; N. Fraser, *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo stato alla crisi neoliberale*, Verona, Ombre Corte, 2014.

la deconstrucción de los conceptos nos hace difícil percibir la producción de un contexto similar a lo que pasa en el *baile de las estatuas*: a terminar el sonido, todas las personas paran donde y como están, se puede asumir que aquí las constituciones registran el principio de igualdad. Sin embargo, como en el baile algunos se encuentran ahora en precario equilibrio en un pie solo, mientras otros están sentados a la mesa, así en la sociedad de los iguales las mujeres *al sonido* de la igualdad han llegado con un grande lastro y alejadas de la mesa, mientras los hombres ya estaban sentados en el sofá. Entonces se ha producido *un como si fuésemos iguales* fortalecido por la legitimación de una idea formal aristotélica de igualdad, que ha vehiculado la idea de una contundente igualdad de condiciones como efecto de la afirmación legal. En realidad, los grados de ficción de este resultado jurídico todavía afectan la plena ciudadanía de las mujeres, porque todo el peso de su precedente subordinación legal (y social) no ha sido repartido diversamente entre los sexos y los géneros. En definitiva, *sustancialmente* ella no tiene igual condición y oportunidades.

En literatura hay quien se ha preguntado sobre el tema de la compensación respecto a quien haya sido despojado o explotado en pasado, un tema complejo y por cierto no reducible al mercado. Sin embargo, no se puede evitar de mencionar la cuestión del trabajo gratuito atribuido “naturalmente” a las mujeres porque mujeres, que certifica todavía en la sociedad contemporánea una servidumbre para la que se entrena al sexo femenino desde la infancia – y, por otra parte, los varones también aprenden como sea *naturalmente* un trato de mujeres: la división género no enjaula solo ellas. Si persiste la creencia y la practica según la cual una porción de la humanidad está destinada a desarrollar tareas sin compensación en función de la otra parte, cualquier actividad realizada por ella valdrá meno: en nuestro caso el femenino terminará subyugado al masculino. Mirar a un sistema que elimina la dominación significa entonces requilibrar estas tareas entre los sexos y los géneros¹⁹.

La falta de crítica y cambio del criterio de medición de la igualdad, que habría llevado a una redistribución del poder, ha permitido percibir

19 Varias medidas se pueden pensar, por ejemplo, empezando a involucrar realmente los padres y no solo las madres en el cuidado de su prole, incluso con permisos obligatorios del trabajo. Reflexiones, por ejemplo, en la revista internacional *About Gender*: v. 3 n. 6 (2014): *Verso una conciliazione condivisa? Lavoro, famiglie e vita privata in un orizzonte di crisi*; v.2 n. 4 (2013): *We want sex (equality). Riforme del mercato del lavoro, crisi economica e condizione delle donne in Europa*. S. Pozzolo, *Unpaid Work, Silent (Hidden) Wealth*, forthcoming.

socialmente cada necesaria *compensación* para que el derecho al masculino incluyese las mujeres como una concesión o una ventaja injustificada. Esta ideología permite el ingreso de la mujer en el espacio público como excepción a la norma. Nuevamente, para darse simplemente cuenta de esto es suficiente prestar atención a la permanente discusión acerca del tema de la conciliación y de las dificultades de las mujeres para conjugar vida familiar y laboral. La mujer persiste como excepción a una norma que sigue masculina y que dibuja el sujeto paradigmático involucrado en una noción restringida de “producción económica” como la persona libre de cualquiera relación de dependencia²⁰. Esta ideología ha sido particularmente potente conjugándose al desarrollo del mercado capitalista que establece la norma masculina como norma de la humanidad entera. Así todavía el sujeto masculino representa al mismo tiempo el ente comparado con la mujer y también la medida de comparación previniendo la igualdad sustancial²¹. En esta línea, asumir la exigencia de reequilibrar implicaría medidas para una real redistribución de la labor gratuita, por ejemplo, formas de obligación de permiso de paternidad para los papás parecidos a los de las mujeres y no como suele ser voluntario y de unos días²².

3. El análisis del derecho en perspectiva contextual nos ofrece una complejidad a distintos niveles. Si vamos a considerar los primeros derechos reivindicados en la modernidad, y todavía base de valores de nuestras sociedades, encontramos libertad y propiedad.

Se trata de la afirmación de conceptos y valores supuestamente universales que, sin embargo, mirando al contexto de nacimiento se puede evidenciar como surgen en cuanto reivindicaciones estrictamente enganchadas al universo masculino burgués. Se trata de valores conformes a un individuo libre para el mercado y que por eso participa a la esfera pública. Entonces, se trata de derechos estructurados pensando *solo* a un tipo de persona, por cuya existencia se teoriza “científica” y explícitamente la exclusión de la mujer para la cual se concretiza un marco jurídico de dominación de género funcional al hombre. Conceptualizar la libertad como total ausencia de vínculos pretende conceptualizar a otro sujeto que

20 S. Pozzolo, *Avvistamenti dall'isola che non c'è*, cit.

21 Reenvío a los textos de Letizia Gianformaggio y Catharine Mackinnon ya mencionados.

22 En este modo se reduciría el coste lamentado de las empresas y servicios de contratar a una mujer que pueda tener un embarazo futuro y se ayudaría a difundir la percepción de igualdad entre hombre y mujer.

se ocupe del ámbito privado, de las necesidades, en el cual jurídicamente se confina. Aquí también hay entonces otra *ficción* porque el sujeto libre puede serlo solo si tiene una persona subordinada y obligada: no es libre por sí mismo. A la mujer no se le reconoce la capacidad jurídica hasta años recientes, construyendo por ella un contexto donde está forzada a la dependencia y paradójicamente con la responsabilidad de los dependientes del cuidado. La mujer no tiene libertad ni propiedad, la mujer, nos dice Fichte, con su sumisión llega a su plena dignidad, renunciando a sus propiedades y derechos para ponerlas en las manos del esposo, hasta renunciar a su nombre²³.

La brújula conceptual ofrecida por la perspectiva feminista contextual en el análisis de las raíces de nuestros conceptos cuestiona entonces también los derechos y la formulación de los valores y nuevamente evidencia la relevancia de la evaluación de impacto de las normas. Requilar implicaría incluir las características del grupo mujer antes excluido, averiguar entonces la nueva redistribución del poder. Esta obligación es necesaria para la coherencia y la legitimidad del sistema constitucional.

3.1. El análisis de los conceptos de libertad y propiedad nos reenvía naturalmente a la noción clave de autonomía.

El concepto moderno básico de autonomía es central para la producción de un tipo humano particular, sin raíces y relaciones, para que pueda circular libremente en el mercado, como una mercancía decía Karl Marx. La persona autónoma es desvinculada de características y relaciones específicas, que gobierna gracias a su capacidad de negociar. Se trata de una libertad/autonomía en el mercado que considera y hace percibir la dimensión de la elección como valiosa por sí, cual criterio de las relaciones humanas, sin apuntar a la calidad o al tipo de opciones disponibles. En este contexto ideológico, la persona *elige* ser explotada hasta que no sea físicamente constreñida (y mientras no pueda en absoluto escaparse) porque resultan irrelevantes las alternativas posibles: el valor se reconoce a la actividad de elegir en sí misma.

En este esquema jurídico, a los humanos hombres se reconoce la capacidad de expresar una voluntad propia para arreglar sus deseos y

23 C. Gould, *The woman question*, cit., p.19.

actividades que no se reconoce a las mujeres, jurídicamente forzadas a la dependencia. Este esquema se modifica permitiendo el ingreso a la esfera pública de la mujer a coste de un reconocimiento de una “natural” autonomía imperfecta que sigue afectando su plena ciudadanía. Por el contrario, satisfacer el principio de antisubordinación afirmado por el derecho constitucionalizado implica tomar en serio como mínimo el concepto de *autonomía relacional*. Esto facilita la consideración de la significatividad de las opciones disponible en cada elección. A su vez, esta toma de conciencia tiene reflejos sobre la evolución del concepto de libertad. Esta perspectiva nos ofrece pistas para reconfigurarla declinación de los derechos fundamentales y, en particular, aquellos que han sido negados a las mujeres, a partir del control sobre su cuerpo; derechos que frecuentemente pretenden una actitud proactiva por parte de las instituciones y no cierto una mera omisión punitiva²⁴.

Siempre analizando conceptos símbolo de la modernidad, conectado a lo antes dicho se encuentra el instituto del *contrato*. Desde los padres de la ilustración hasta Rawls²⁵, el contrato es la herramienta que define lo que significa “hacer cosas entre humanos”. Sin embargo, como se ha recordado, la centralidad atribuida a un instituto producido en un contexto meramente patriarcal ha sido funcional a vehicular la idea que una actividad pura y exclusivamente masculina fuese considerada la fuente filosófica y justificativa de la misma obligación política. Se sabe cuánto sea relevante también la función simbólica de la regulación jurídica, entonces no es difícil ver el resultado de esta construcción teórica: la conjunción de los conceptos clásicos de libertad, autonomía y capacidad de contratar se hacen base del concepto mismo de sociedad, *de pacto entre humanos*: un pacto donde no había mujeres.

Es interesante ver el proceso complejo de esta construcción ideológica y jurídica de exclusión del femenino y su variación en las distintas épocas. Quedando en la época moderna, si miramos a lo que se considera actividad de trabajo emerge pronto su estrecha conexión con la correspondiente división entre privado y público, que separa lo que entra en el mercado de lo que se queda afuera. Una división sustentada por una teoría económica hasta poco largamente compartida, que acaba reduciendo el abanico

24 El caso del aborto es el más evidente y discutido bajo este perfil.

25 Desde el *Contrato social* de Rousseau hasta *Una teoría de la justicia* de Rawls.

de actividades necesarias para la reproducción de la vida humana con lo que pasa por el mercado. Si se conjuga esto con los conceptos antes mencionados se puede notar como con esta jugada se separan y jerarquizan las actividades humanas realizadas por hombres y mujeres. Así, mientras la actividad masculina de domesticar los animales o llevarlos al pastoreo han sido consideradas justificación para tener título jurídico de propiedad, el aderezo de las pieles y la transformación de las materias primas en alimentos, actividades femeninas, se han confinado en el domestico afuera del mercado, gratuitas y desvaluadas no transmiten derechos ni títulos²⁶.

Esta repartición y jerarquización ha vehiculado también la desvaluación de quien realiza estas actividades: un fenómeno que tiene estrecha conexión con la tremenda feminización de la pobreza hoy en día²⁷. Conforme a esta división, las teorías filosóficas y las normas jurídicas separan la esfera privada, donde se confina la vida de las mujeres, del área de la justicia, reservada a la esfera pública, donde viven los hombres, dando lugar también a la ideología del *male bread winner* que bien conocemos.

4. La crítica feminista del derecho ha puesto en luz como conceptos y atribuciones relacionadas con la división de género determinen jerarquías y subordinación incluso en un contexto constitucionalizado. El análisis evidencia como la construcción cultural de géneros tenga diferentes matices en distintos momentos para dividir el poder entre los grupos²⁸. Una división jerárquica que acaba reconociendo los tratos menos importantes en el contexto histórico de referencia como paradigma y naturaleza de lo femenino y, al revés, los tratos más funcionales para las exigencias del momento como atribuciones de los hombres, determinando en fin el sistema de dominación sexual²⁹.

Nuevas preguntas se tienen que poner. ¿Cuánto se ha modificado para que el sujeto de derecho se vuelva representante de la humanidad entera incluyendo a la mujer? ¿Cuándo hoy decimos ‘todos los hombres’ estamos incluyéndolas de verdad? La realidad nos muestra un derecho que

26 C. Gould, *The Woman Question*, cit. p. 24.

27 S. Pozzolo, *Unpaid Work*, cit., forthcoming.

28 La sociedad de la ilustración deja a la mujer la sensibilidad estética y monopoliza por el hombre la habilidad del científico, útil también por manejar la cosa pública.

29 A este respecto hay dos volúmenes muy iluminantes creo que son *El contrato sexual* de Carol Pateman y *La invención de la cultura heterosexual* de Georges-Luis Tin.

ha asumido su compromiso con la igualdad y el respeto de las personas y sin embargo tenemos que explicar la desigualdad de las oprimidas. ¿Como podemos afrontar el problema?

5. En un lindo artículo de Marie Joe Frug³⁰ se discute la construcción de los *casebook* para estudiantes, un tema de pedagogía del derecho. La autora propone un análisis en perspectiva de género que permite esclarecer las implicaciones pedagógicas que derivan del ofrecer textos a estudiantes que acaban fortaleciendo la persistencia de subordinación y jerarquías entre sexos y géneros. Se subraya inmediatamente la ausencia de mujeres por una parte relevante del texto, sin que se advierta de su forzada exclusión por falta de reconocimiento de una personalidad jurídica plena hasta casi mitad del siglo pasado. Frente a quien podría sostener que este ya no sea un problema en un derecho constitucionalizado, puesto que la división de género estodavía estructurales al sistema se puede señalar como la comprensión de los casos jurídicos tiene necesariamente aspectos relacionados con estos que influyen en la comprensión de la ley, así como de los otros conceptos, por parte del intérprete. Como bien subraya la autora *“El género tiene poder porque lo utilizamos como categoría para explicar las diferencias entre los individuos; es una idea que organiza y colorea muchas de nuestras respuestas a los demás: lo que esperamos de ellos, lo que esperamos por ellos”*³¹.

La perspectiva de análisis de antisubordinación del feminismo jurídico mira a la liberación y a la modifica de un *estatus quo* que reduce nuestras opciones disponibles, proponiendo un análisis del derecho que permite esclarecer donde hay formas de sexismo y opresión que todavía se quedan entre las líneas de las normas y de los conceptos constitucionalizados. El trabajo de Frugnos ayuda a evidenciar como la falta de análisis en perspectiva de género acaba influyendo a distintos niveles de aprendizaje y nos hace imaginar como esto se reflejará en el razonamiento jurídico, contribuyendo a determinar las lecturas de los fenómenos reales y de sus categorizaciones jurídicas.

Esta notación permite señalar también a otro punto teórico relevante por la interpretación del derecho, porque de esta se deriva la negación

30 M. J. Frug, *Re-Reading Contracts: A Feminist Analysis of a Contracts Casebook*, 34 AM. U. L. REV. 1065, 1985.

31 Frug, *ivi*, p.1066, traducción mía.

de que los actos lingüísticos y textuales constituyan simples objetos de interpretación, al revés se afirma que estos actos representan claramente el producto de la interpretación (1070)³². Esto permite superar una simple perspectiva positivista y proporciona claramente la inexistencia del sujeto abstracto y racional que interpreta el derecho sin conexión con la vida real³³. La reflexión crítica del feminismo jurídico posibilita el análisis de la incidencia de la estructura de género en el derecho, en las decisiones, en el relato jurídico, para esclarecer cómo el privado del intérprete afecte al público de la decisión. La fuerza pedagógica de nuestras enseñanzas, incluso la lectura de un *casebook*, se relaciona con la repartición de ventajas y desventajas sociales que se conectan simplemente con la pertenencia a uno u otro género o sexo.

El tema de los ejemplos jurídicos se ha vuelto hoy en día aún más importante considerando el desarrollo del *machine learning*³⁴, es entonces fundamental ofrecer una enseñanza que considere como el mensaje transmitido vaya más allá del tema informativo. Como ya mencionado el contexto vehicula “verdad” a lo proferido, entonces es relevante reflexionar acerca de cómo modificar el relato del derecho para que sea incluyente. Y a este efecto se tiene que destacar a otro punto que emerge desde el análisis de Frug, donde se evidencia como la distinta importancia atribuida en la sociedad patriarcal a los diferentes factores de discriminación acaba legitimando posponer la intervención contra la discriminación de género, que termina asumiéndose como algo que puede desaparecer rápidamente de las agendas políticas en cuanto se percibe como un «lusso di [cui] occuparsi solo in periodi di prosperità economica»³⁵, acoplando su reivindicación no tanto, como es realmente, con la estructura basilar del sistema constitucional, sino con el resultado de la implementación de los derechos sociales. Obviamente esto nuevamente evidencia la necesidad de

32 La literature es de verdad amplia, por ejemplo, S. Fish, *Is there a text in this class?*, “linguistic and textual facts, rather than being the objects of interpretations are its products” p. 9; L. Morra, B. Pasa (eds), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, espec. el ensayo de Barbara Pezzini.

33 Frug subraya como desde las distintas perspectivas ideológicas se ofrezcan diferentes lecturas de los casos y del derecho positivo.

34 Pero lo mismo pasa con los libros para la escuela primaria donde típicamente se encuentra la presencia de un pequeño abanico de situaciones de vida donde las *mujeres* realizan solo actividades típicamente atribuidas a ellas vehicula estereotipos favoreciendo la creencia que sean actividades “naturalmente” femeninas.

35 I. Fanlo Cortés, S. Pozzolo, *We want sex (equality). Riforme del mercato del lavoro, crisi economica e condizione delle donne in Europa*, in AG, v. 2, n. 4 anno 2013, p. I-XXIV, p. XI.

un análisis más profundo y atento puesto que esta confusión conceptual obscura una grieta radical del sistema³⁶.

Surgen nuevas preguntas en línea transformativa pedagógica: aunque la realidad estadística nos muestre que la mayoría de los casos relativo a contratos o empresas sean hombres ¿qué tipo de efecto determina esta constante representación en los *casebook*³⁷? Como recordado antes, no se trata solo de información bruta³⁸. En la medida en que la teoría del derecho obscurezca el tema, evidencia bien como tenga sesgos.

6. Como ya mencionado, el análisis nos enseña que la división entre los sexos y los géneros influye dramáticamente sobre el valor atribuido a las actividades que tienen mayor relación con cada uno de ellos³⁹, relacionándose con el tema del *gender pay gap* y la feminización de la pobreza⁴⁰.

El género en la tradición patriarcal adscribe las faldas, los tacones alto y el amor por el trabajo doméstico no remunerado a las personas biológicamente femenina y la ropa cómoda el emprendimiento y la iniciativa a quien tiene biología masculina⁴¹. Puesta la importancia de nuestros lenguaje, es importante recordar como el mismo término “genero” fue adoptado para identificar el comportamiento socialmente construido asociado al sexo biológico como resultado de un sistema de dominación que se denomina *jerarquía de género* u *orden de género*, un sistema que conjuga “sexo, clase y casta” en estructura de dominación (Mackinnon). Esto nos acuerda que violencia *de género* significa violencia *de hombres contra mujeres*.

Nuestros usos lingüísticos tienen un rol fundamental en la construcción y la percepción de la realidad y ¿quién más de los juristas tienen que saberlo? Esto no solo en la interpretación del texto jurídico,

36 Obscureciendo además que las mujeres sufren discriminación por intersección de factores, como bien nos ha enseñado Crenshaw. Sobre conceptualizar la igualdad de género como un problema de derechos positivos: S. Pozzolo, *Un costituzionalismo dei diritti deboli?*, in *Notizie di Politeia*, XXXIV, 132, 2018, p. 234-239.

37 M. J. Frug, op. cit., p. 1080.

38 Si el contexto cuenta, el modo que se eligen los casos determina algo más de un simple conocimiento de la jurisprudencia, porque el conjunto ofrece una representación del mundo.

39 Aunque con la pandemia Covid-19 todo el cuidado haya tenido su centralidad, se tratará de ver después cual efecto sobre la relevancia de estas ocupaciones se quedará.

40 S. Pozzolo, *Unpaid Work*, cit.

41 S. Jeffreys, *Gender Hurt*, Routledge, N.Y., 2014, p.1-2.

sino en la construcción de la premisa menor de un juicio. Es importante considerar como el derecho no incluya en su discurso hechos brutos, sino formulaciones lingüísticas, narraciones de hechos, que retro actúan y afectan a la propia interpretación de la disposición⁴². Preguntémonos entonces si los problemas de conocimiento que subyacen al juicio serían diferentes si no hubiera una estructura de dominio de género⁴³, ¿cómo sería el conocimiento y las creencias que llevaríamos dentro al derecho? Por cierto, el punto de observación nunca es irrelevante, no existe la observación desde el vacío, y los realistas ya hicieron hincapié en este punto: quien interpreta las normas y los hechos transpone lo que cree saber sobre el mundo a su forma de interpretar, entonces a su decisión y configuración jurídica de la realidad⁴⁴.

La crítica constructiva en perspectiva de género activa un proceso trasformador del sujeto y de su percepción, ahora se ven las asimetrías en la distribución de poder y la urgencia de encontrar respuestas teóricas, políticas y jurídicas. Emerge absolutamente evidente la relevancia de asumir como las teorías no sean neutrales, la importancia reconocida del contexto nos esclarece la trascendencia de preguntar ¿quién es quién conoce? El método situacional ha evidenciado como el género y el sexo de quien conoce no sea irrelevante, puesto que en medida variable sus gafas afectan la lectura misma y la identificación del objeto conocido. Suficiente me parece pensar en cómo “estas gafas” resulten relevantes en definir el tipo de trato que se reserva con frecuencia a una mujer víctima de violencia sexual o a una mujer víctima de robo y observar cómo su relato de los eventos tenga en las distintas ocasiones peso diferente por mero prejuicio de quien conoce. Conocer es poder, ser reconocido como sujeto que tiene la habilidad de conocer y que efectivamente conoce o sabe implica tener autoridad. La estructura patriarcal no reconoce esta capacidad al universo femenino, como escribía Lorraine Code “no hay ninguna exageración en decir que quien quiere contar como conocedor normalmente tiene que ser hombre”⁴⁵.

42 Tampoco se puede olvidar el tema de los expertos y de cómo reequilibrar el riesgo de que el conocimiento, por ejemplo, de un médico hable en lugar de la mujer, haciéndola retroceder al silencio.

43 Interesante experimento se encuentra en los varios “Feminist judgment”, por ejemplo: R. Hunter, C. McGlynn, E. Rackley (eds), *Feminist Judgments. From Theory to Practice*, Hart Publishing, Oxford, 2010. Se señala todavía una renovada atención sobre el tema del “juzgar en perspectiva de género” incluso por parte de varias instituciones hoy en día: el debate está abierto.

44 Como subraya Mackinnon (*Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard UP, Cambridge Mass, 1989), el feminismo es una teoría producida directamente por quien lo defiende. Esto se conecta, por un lado, a la afirmación moderna de los derechos y, por otro, a la superación de una visión idealista (y existencialista) del mundo.

45 L. Code, op.cit., p. 9.

Si a las mujeres porque mujeres no se reconocen las características que hacen de sus juicios evaluaciones objetivas, dejándolas sin autoridad científica, parece claro que el sexo sea relevante para conocer y la teoría acaba afirmando exactamente lo que antes quería negar con su pretensión de objetividad con respecto al género y al sexo. Si hay conocimientos inaccesibles a las mujeres, además, tiene preciso sentido preguntar si hay otros conocimientos que sean inaccesibles a los hombres⁴⁶.

La pretensión de que el conocimiento no tenga una mirada se ha vuelto claramente un artificio para universalizar el punto de vista particular de quien tiene poder. Ahora la trampa sale a la luz gracias al método del contexto⁴⁷. El feminismo jurídico reconstruye a las mujeres a partir de las mujeres que existen socialmente, de su existencia real, ofreciendo un método en verdad útil para la liberación de todos los grupos subordinados.

En definitiva, la afirmación de la igualdad por sí sola no ha resultado suficiente⁴⁸, sin negar los avances obtenidos, se tiene que insistir en como el sistema de dominación siga persistiendo en los estados constitucionales y nos deja todavía con la esperanza de la jueza Ruth Bader Ginsburg cuando contestaba que se habrá *un número suficiente de mujeres magistradas en la Corte Suprema de Estados Unidos cuando serán nueve, ha habido siempre nueve hombres y nunca nadie lo ha cuestionado*. Es decir, con la esperanza de una situación social donde se haya superado la dominación de las mujeres. En definitiva, reconociendo el valor de igualdad las constituciones han asumido la ilegitimidad de cada norma que permita la persistencia de la dominación de un grupo sobre otro.

REFERENCIAS

ABBATECOLA, E.; STAGI, L. *Pinkis the new black: stereotipi di genere nella scuola dell'infanzia*. Torino: Rosenberg & Sellier, 2020.

46 L. Code, op.cit., p. 8. A este propósito es interesante todo el tema de la discriminación algorítmica, sobre el tema la literatura se va ampliando mucho en los últimos años. Para tener una idea, incluso visiva, del tema reenvío a la interesante página web de *Algorithmicjustice* <https://www.ajl.org/> y a los documentarios como *CodedBias*.

47 L. Code, op. cit., p.10.

48 Aun las constituciones se afirmaron precisamente para eliminar injustas jerarquías, no hubo lugar una discusión sobre las diferencias, sencillamente se adoptó el criterio masculino: el hombre vitruviano como medida de cada cosa. El reconocimiento de las mujeres entonces se produce con varias extensiones del coto vedado a los sujetos que más se asume *asemejan* al sujeto masculino. Mackinnon justamente cuestionaba si por la vía del *similar situated* se podía llegar a la igualdad.

- ARRUZZA, C.; BHATTACHARYA, T.; FRASER, N. *Femminismo per il 99% – Un manifesto*. Roma: Laterza, 2019.
- CASADEI, C. *Are woman human?* Cambridge: Belknap Press, 2006.
- CASADEI, C. *Donne, Diritto, diritti, prospettive del giusfemminismo*. Torino: Giappichelli Editore, 2015.
- CODE, L. *What can she know? Feminist theory and the construction of knowledge*. Ithaca/London: Cornell University Press, 1991.
- COLAIANNI, N. *Diritti, identità, culture (tra alti e bassi giurisprudenziali)*. Disponível em: https://www.questionegiustizia.it/articolo/diritti-identita-culture-tra-alti-e-bassi-giurisprudenziali_24-09-2018.php.
- CORTÉS, F.; POZZOLO, S. *We want sex (equality). Riforme del mercato del lavoro, crisi economica e condizione delle donne in Europa*. In: AG, v. 2, n. 4, 2013.
- FRASER, N. *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo stato alla crisi neoliberalista*. Verona: Ombre Corte, 2014.
- FRASER, N.; HONNET, A. *Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange*. London: Verso, 2014.
- FRUG, M. J. *Re-reading contracts: a feminist analysis of a contracts casebook*. 34 AM. U. L. Rev. 1065, 1985.
- GIANFORMAGGIO, L. *Eguaglianza, donne e diritto*. Bologna: Il Mulino, 2005.
- GOULD, C. *The woman question: philosophy of liberation and the liberation of philosophy*. In: GOULD-WARTOFSKY, M. *Special Issue of The Philosophical Forum: Women and Philosophy*, Putnam, New York, 1976.
- GRAYCAR, R.; MORGAN, J. *The hidden gender of law*. Sydney: Federation Press, 2002.
- HARDING, S. (ed.). *The feminist standpoint theory reader, intellectual and political controversies*. New York/London: Routledge, 2004.
- HUNTER, R.; MCGLYNN, C.; RACKLEY, E. (eds.). *Feminist judgments. From theory to practice*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
- JEFFREYS, S. *Gender hurt*. New York: Routledge, 2014.
- MACKINNON, C. *Sex equality*. Foundation Press, 2001.
- MACKINNON, C. *Toward a feminist theory of the State*. Harvard University Press: Cambridge Mass, 1989.
- MCROBBIE, A. *The aftermath of feminism. Gender, culture and social change*. London: Sage, 2009.
- MORRA, L.; PASA, B. (eds.). *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*. Torino: Giappichelli, 2015.

O'NEILL, O. *Towards virtue and justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

POZZOLO, S. *Avvistamenti dall'isola che non c'è*. In: MALDONADO, M.; LUQUE, P. (a cura di). *Discutendo con Bruno Celano*. Madrid: Marcial Pons, v. I, 2020.

POZZOLO, S. *Un costituzionalismo dei diritti deboli?* In: *Notizie di Politeia*, XXXIV, 132, 2018.

YOUNG, I. M. *Polity and group difference: a critique of the ideal of universal citizenship*. Ethics, 1989.

Sobre a autora:

Sussanna Pozzolo | E-mail: susanna.pozzolo@unibs.it

J. D. por la Universidad de Genova, obtuvo su Ph.D en la misma universidad en 1998 con una disertación sobre el Neoconstitucionalismo y el Positivismo Jurídico. Desde 1996 ha pasado varios periodos de estudio en España, principalmente en la Universidad Pompeu Fabra y en la Universidad de Giorna, y tiene varias membresias de investigación en Italia por las Universidades de Genova, Cagliari, Brescia. Miembro del grupo de investigación genoves.

Artigo convidado.