

De Cómo el Derecho nos Hace Mujeres y Hombres¹

Alicia E. C. Ruiz

Professora de Filosofía do Direito na Universidad de Buenos Aires,
Juíza do Superior Tribunal de Justicia de Buenos Aires.

La mujer no existe, si por existencia se entiende que “la mujer” sobrevive a los vaivenes de la historia (o del tiempo), y de la sociedad (o del espacio) siempre idéntica a sí misma.

El mundo social se construye, y así se construyen, también, las identidades individuales y sociales. En esa construcción hay núcleos duros (más o menos irreductibles) que parecen poner en cuestión la afirmación precedente (la de las identidades construidas), y que sostienen las referencias a la permanencia y al reconocimiento de “lo femenino”, fuera de cualquier contexto “terrenal”. Si tales núcleos son resultado exclusivo de una cultura sostenida y elaborada en largos períodos, si, en cambio, provienen de una diferencia sexual, más o menos fija, que remite o se ubica en

“Aunque la justicia sea representada como una mujer, según la ideología dominante el derecho es masculino y no femenino...el derecho es racional, objetivo, abstracto y universal, tal como los hombres se consideran a sí mismos”

Frances Olsen “El sexo del derecho”

1 Están reunidas aquí algunas de las ideas que fueron el eje de mi participación en el seminario «Identidad y Derecho: La discriminación de la mujer como espacio de conflicto», que coordinara entre 1998 y 1999 en la Facultad de Derecho de la UBA, y que han sido publicadas en la colección «Identidad, Mujer y Derecho», Facultad de Derecho de la UBA y Editorial Biblos, junio 2000, Buenos Aires.

la estructura psíquica, o si es posible afirmar una esencia femenina universal y eterna, son cuestiones que forman parte del debate riquísimo que se dirime dentro y fuera del campo feminista.

Como bien lo señala Alessandra Bocchetti “lo femenino ha parecido eterno porque ha estado investido del mismo sentido por siglos de siglos, pero el sentido puede cambiar. Y éste es el proceso al que hemos dado vida, un proceso de construcción de sentido, de atribución de sentidos nuevos a la figura de la mujer, a sus sentimientos, a sus infelicidades, a sus goces, a la historia de sus madres, a su ser en el mundo”, y agrega que, cuando las mujeres se formulan la pregunta acerca de “¿qué es una mujer?... lo que podría parecer una paradoja se convierte en cambio en una pregunta “inaugural” (Bocchetti, A.: 1995).

Las mujeres no somos “más que humanas”, somos lo que nuestras vidas, nuestros sueños, nuestras posibilidades concretas nos permiten ser. Y en este poder “ser” como mujeres el derecho juega su papel. Esta concepción antiesencialista intenta superar posturas y argumentos que obstaculizan la construcción de una alternativa democrática, en la cual las luchas de las mujeres se articulen, sin perder especificidad, con otros reclamos dirigidos contra prácticas discriminatorias y formas de opresión de otro orden. (Mouffe, Ch.: 1998).

“La ausencia de una identidad esencial femenina y de una unidad previa, sin embargo, no impide la construcción de múltiples formas de unidad y de acción común. Como resultado de la creación de puntos nodales, pueden tener lugar

fijaciones parciales y pueden establecerse formas precarias de identificación alrededor de la categoría ‘mujeres’, que provean la base para una identidad feminista y una lucha feminista” (Mouffe, Ch.: 1998).

El reconocimiento de la mujer como “sujeto de derecho”, resignifica el discurso acerca de las mujeres. Más allá de su operatividad efectiva, la atribución de la palabra desde el derecho produce una intervención importante en el mundo simbólico. Una intervención que solo puede apreciarse en su real dimensión si el derecho es entendido como un discurso social que configura la subjetividad y las identidades. Las formas de discriminación que padecen las mujeres, los espacios de conflicto que esas formas de discriminación generan, las secuelas individuales y sociales que provocan, no pueden ser ignoradas por quienes nos ocupamos de la teoría jurídica. Tampoco las teóricas del feminismo deberían dejar de lado la marca que lo jurídico imprime a la identidad femenina.

1. El derecho participa en la configuración del estereotipo “mujer”, y es a partir de ese estereotipo, que las reglas jurídicas reconocen o niegan “derechos”, a las mujeres de carne y hueso. Los juristas se han ocupado poco por dar cuenta de las razones (o sinrazones) que hacen que el derecho instale y consolide cierta “figura de mujer”, que le atribuya, implícita o explícitamente, algunas cualidades y le niegue otras. Y el aporte de la dogmática ha consistido en señalar qué textos legales deberían conservarse o qué otros habría que derogar, según se quisiera mantener o modificar la situación existente.

Sin embargo, el tema es bastante más complejo. No alcanza con cambiar la ley – aunque, y paradójicamente, cambiar la ley sea, a veces, de la mayor importancia – porque el discurso jurídico opera, con fuerza singular, más allá de la pura normatividad. Instala creencias, ficciones y mitos que consolidan un imaginario colectivo resistente a las transformaciones. Basta leer la obra de algunos tratadistas o los repertorios de jurisprudencia para descubrir la persistencia de pautas, modelos y estilos de interpretación, que resisten frente a las innovaciones constitucionales o legislativas.

Cuando las mujeres reclaman por nuevos derechos o por la superación de situaciones intolerables, participan en el proceso de ampliación y reformulación de la noción de ciudadanía, al tiempo que sus identidades individuales y colectivas se modifican.

En un proyecto de radicalización de la democracia, teorías y prácticas son significativas. De ahí la relevancia del aporte de las teóricas del feminismo y de los filósofos del derecho, tanto como el de los operadores jurídicos y el de los movimientos de mujeres, que comparten esta perspectiva.

2. La realidad de la vida cotidiana, que se presenta como “la realidad” por excelencia, aparece objetivada y organizada en un orden dentro el cual adquiere sentido. Esa “realidad” no se cuestiona y se impone por sí misma. Ella integra una visión del mundo, en la cual se originan pensamientos, creencias y acciones, que determinan otros pensamientos, otras creencias y otras acciones, todos los cuales adquieren una cierta correspondencia, porque

componen una intersubjetividad compartida con otros y permiten pensar que existe algo así como una perspectiva común. “No requiere verificaciones adicionales sobre su sola presencia y más allá de ella. Está ahí, sencillamente como facticidad evidente de por sí e imperiosa...” (Berger, P. y Luckmann Th.:1992).

Es en la vida cotidiana, y en la percepción de la realidad donde “el sentido común” se constituye y adquiere la fuerza de lo verdadero, de lo irrefutable. Los vínculos, las jerarquías y las prácticas establecidas se aprehenden como naturales, como propias del mundo que es, el cual, por su propia existencia, parecería no admitir cuestionamientos. La “naturalización” del entorno social y de los “sujetos” que lo habitan oculta ese proceso de atribución de sentido, de construcción humana que configura el mundo tal como aparece ante nuestros ojos.

El conjunto de procesos de producción, circulación y consumo de significaciones en la vida social que llamamos cultura (García Canclini, N: 1999) define modos de vida, instituciones y prácticas, además de tradiciones y memoria comunes. Vuelve significativo el mundo social, y aún la naturaleza, y lo hace de modos diferentes, lo cual distingue una cultura de otra.

Las personas, los lugares y las relaciones sociales relevantes, los ámbitos de actuación reconocidos; lo que es y también lo que debe ser, resultan de una trama tejida por múltiples – y no siempre coherentes – asignaciones de sentido, asignaciones que nunca son necesarias ni absolutamente determinadas. Si, apenas por un momento,

pusiéramos entre paréntesis las cualidades que definen lo que somos y a la sociedad que nos rodea, emergerían aspectos hasta ahora invisibles, que alterarían nuestra propia configuración y la del paisaje social. Como dice Mary Dietz, es innegable que los contextos en los que vivimos nos condicionan, pero también lo es, que somos los creadores de nuestras construcciones políticas y sociales y que podemos cambiarlas, si estamos resueltos a hacerlo. (Dietz, M:1990)

En forma coincidente con Dietz, Bocchetti advierte acerca de los efectos que los movimientos de mujeres producen en la percepción social de “lo femenino”, posibilitando que su sentido cambie. “... venimos a afirmar que en lo que en nuestro estar en el mundo parece evidente, en lo que suele definirse como nuestra ‘dimensión natural’, hay sentidos ocultos que se deben descubrir” (Bocchetti, A.: 1995).

“Tomar distancia” de las imágenes recibidas, dejar de aceptarlas como “naturales” y “necesarias”, importa empezar a crear otros sentidos, a delinear nuevos espacios y a dibujar figuras diferentes a través de operaciones simbólicas en las que se integran lenguaje, ritos, mitos, racionalizaciones e imagerías. Sin embargo, habrá que tomar en consideración que si bien hombres y mujeres son “producidos” por formaciones sociales dadas, los procesos inconscientes vinculados a la diferencia sexual juegan su papel (Lamas, M.: 2000).

El derecho participa en la construcción de la realidad. En tanto orden impuesto, prescribe lo que se debe y no se debe

hacer, decir o pensar, y opera, casi imperceptiblemente, “naturalizando ciertos vínculos y relaciones”, a través del mecanismo de la legitimación selectiva de unos y no de otros. Define cómo calificamos nuestras conductas y las de los que nos rodean. Y lo hace sin permitir opciones, sin dar oportunidad de elegir “unas razones mejores que otras” para actuar y decidir. Es un discurso complejo, opaco, paradójico, enunciado por actores diversos, cada uno de los cuales agrega, modifica, elimina sentidos.

Las calidades de mujer y de hombre, están siempre jurídicamente establecidas (lo que, en el marco de una teoría crítica, significa más que *normativamente* impuestas), porque el derecho instituye, al menos en parte, las subjetividades y las identidades sociales.

El mecanismo de institución subjetiva es infinitamente sutil. Somos mencionados en muy distintos textos, identificados por medio de rituales, aludidos indirectamente, silenciados y desconocidos. Así el discurso jurídico deja su huella en la conformación de la identidad, a través de infinitas interpelaciones que se articulan con relativa – sólo relativa – estabilidad.

Las diversas posiciones que a cada uno corresponde, como las de mujer u hombre, víctima o victimaria, hija o madre, hermana, esposa, etc, no suponen un vínculo necesario que las preceda o que las coloque en una secuencia preestablecida (salvo cuando el mismo derecho impone cierta prelación, como por ejemplo no podemos ser madres legítimas antes de ser esposas, ni suegras antes que madres). Una postura antiesencialista y crítica denuncia la ficción

que subyace a la repetida fórmula que recoge el art. 30 del Código Civil argentino: “persona es todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”. La expresión “ente” parecería indicar que hay algo anterior y propio del “ser sujeto de derecho” que precede al sujeto construido desde los distintos niveles del discurso jurídico.

Las identidades individuales y sociales, que el discurso del derecho contribuye a definir son operaciones de asignación de sentido que se producen en el cruce de lo jurídico con lo social, lo político, lo cultural. Siempre, como dice Mary Dietz, se piensa y se actúa al interior de situaciones históricas y sociales determinadas que habilitan la creación de nuevos sentidos, pero que son, al mismo tiempo, un límite a nuestra capacidad creativa. Y que llevan las marcas de la contingencia y el azar

Aunque las identidades no tienen consistencia fuera de las construcciones históricas en que fueron inventadas, “los relatos sobre identidades deberían tomarse muy en serio porque mucha gente los usa para guiar su conducta y hasta morir por ellos” (García Canclini, N:1999). Desde esta perspectiva, la observación de F. Collin respecto a que la transmisión a través de las mujeres, y entre mujeres, funcionó durante mucho tiempo “más en la forma de la repetición que en la de la innovación...”, adquiere una especial significación. No es que el carácter de las mujeres fuera, naturalmente, más conservador que innovador,

sino que, así como no eran consideradas agentes sociales y culturales, se las miraba y ellas se reconocían en el papel de “guardianas de un mundo que no constituían ni modificaban...”. (Collin, F:1992).

3. Negar cualquier forma esencial de lo femenino no conlleva la imposibilidad de actuar para cambiar lo dado. La constitución de una identidad supone un juego con otras identidades. En ese juego todas ellas se resignifican. Ninguna está garantizada en lo que “es”, no es permanente ni invariable. Si aparecen nuevas identidades, las que ya están dadas se transforman, aún cuando resistan para preservarse “sin mácula”. Si algunas desaparecen o son destruidas, la supervivencia de las demás se ve, cuanto menos, amenazada.²

En el par hombre/mujer, ambos elementos son condición necesaria de las respectivas identidades masculina y femenina, y de cómo cada una de ellas quede configurada. Hombres y mujeres son, recíprocamente “el outro” al que se reconoce en su diferencia, sin el cual ni “esos” hombres ni “esas” mujeres existirían, o cuanto menos no serían lo que son (para bien o para mal).

Así, sucede, por ejemplo, que las cualidades que definen a la “mujer honesta” no son ajenas a la relación hombre/mujer aceptada, legitimada. No están, en realidad, escritas en la ley, pero es la “honestidad jurídicamente valorada” la que determinará que una mujer de carne y hueso, como decíamos al comienzo, sea o no alcanzada

2 Ernesto Laclau y Chantal Mouffe proponen un sugerente análisis de la identidad que sigo en este punto y cuyas referencias bibliográficas incluyo al final de este trabajo.

por la condena o la protección del Código Civil o del Código Penal. El concepto de honestidad que el derecho hace suyo, se integra con prescripciones normativas, creencias depositadas en el imaginario social, teorías sustentadas por los juristas, interpretaciones enunciadas por los jueces, concepciones ideológicas, conocimientos científicos propios de una época y de una sociedad.

La instalación de la mujer como sujeto de derecho supone este proceso complejo de asignación de sentidos a la “ley”. Las mujeres son interpeladas por el discurso jurídico, adquieren (una) identidad y son sujetos según cómo y con los alcances que resulten de las múltiples formas en que el derecho se dirige a ellas. Esta es una cuestión decisiva, porque del orden en que se articulen las diversas interpelaciones dependerá, en buena medida, lo que “la mujer sea” para sí misma y para los demás. “... cada posición de sujeto se constituye dentro de una estructura discursiva esencialmente inestable, puesto que se somete a una variedad de prácticas articulatorias que constantemente la subvierten y transforman. ...no hay ninguna posición de sujeto cuyos vínculos con otras estén asegurados de manera definitiva y, por tanto, no hay identidad social que pueda ser completa y permanentemente adquirida. Esto no significa, sin embargo, que no podamos retener nociones como ‘clase trabajadora’, ‘varones’, ‘mujeres’, ‘negros’ u otros significantes que se refieren a sujetos colectivos. No obstante, una vez que se ha descartado la existencia de una esencia común, su status debe ser concebido en términos de lo que Wittgenstein designa como

‘semejanza de familia’, y su unidad debe considerarse el resultado de una fijación parcial de identidades mediante la creación de puntos nodales” (Mouffe, Ch.: 1998).

Volvamos al par hombre/mujer para agregar algo más. En esta sucesión y/o conjunción inestable de posiciones la identidad de la mujer no se modifica sin afectar su entorno, sin poner en juego la identidad reconocida a los hombres, lo que prueba que los vínculos culturalmente establecidos (y jurídicamente legitimados) entre hombres y mujeres, no son estables, se alteran cuando aparecen nuevas identidades o cuando las dadas se componen de manera distinta como consecuencia de que una articulación (entre otras muchas) se torna dominante.

4. La cuestión de las identidades individuales o colectivas, en el marco teórico que hemos elegido, supone hablar acerca de la igualdad y de la diferencia, o mejor, de las igualdades y las diferencias en sociedades signadas por la multiculturalidad y la fragmentación, y por una creciente conflictividad.

“El pensamiento occidental, y su presunto dominio del cuadro en su conjunto, debe enfrentarse con el carácter incompleto de mundo ‘fragmentado y disperso’... un mundo quebrado en complejidades, cuerpos diferentes, memorias, lenguajes, historias, diversidades. ...el ‘Otro’ se ha metamorfoseado, ahora, en cuerpos e historias concretos, y pone en tela de juicio la pantalla del pensamiento universal – razón, teoría, Occidente – que históricamente ha enmascarado la presencia de una voz, de un sexo, de una sexualidad, una etnicidad y una historia singulares y ha otorgado al

‘Otro’ sólo una presencia a fin de confirmar sus propias premisas (y prejuicios)” (Chambers, I: 1995).

Abandonar la “singularidad” no es un simple juego de palabras, es hacerse cargo de que la emancipación significó en el proyecto de la modernidad, eliminar las diferencias entonces relevantes y proponer la concreción de una sociedad reconciliada, a través de la realización de una pura esencia humana. Hoy, en cambio, y como dice Laclau, la emancipación importa la afirmación simultánea del carácter constitutivo e inerradicable de la diferencia.

Es aquí donde identidad y ciudadanía convergen, porque la ciudadanía implica el debate acerca de la igualdad. La pregunta pertinente es si puede construirse un concepto de ciudadanía desde la “diferencia”, una ciudadanía que incluya la diversidad sin pretensiones hegemónicas, que pueda percibir, por ejemplo, la irreductibilidad de nuestro cuerpo y la relevancia originaria de lo femenino y lo masculino.

La modernidad es una época signada por la idea de igualdad, y en ella los temas de la ciudadanía y los derechos se convierten en representaciones complejas de nuevas formas de sociabilidad en las que cambian las formas, la semántica y donde los “espacios de la experiencia se transforman en horizontes de expectativas” (Resta, E.: 1994). En ese horizonte, en el que también cuentan las expectativas de las mujeres, es preciso asumir las diferencias y preservar la igualdad. Pero, ¿cuál igualdad?

No se trata de que para ser iguales las mujeres deban resignar lo que las hace

distintas de los hombres; ni, tampoco, aceptar que lo que las distingue las coloca en un lugar subordinado o inferior. Tampoco se trata de proclamar que es lo que las diferencia, lo que las hace ser “mujeres” (recáda esencialista), porque eso sería tanto como afirmar que son lo que son, que están donde están (o donde deben estar) y que toda pretensión de cambio es puramente ilusoria. Se trata, más bien, de sostener la diferencia con el otro, asumiendo los riesgos inevitables del antagonismo y aún de la negación, en un intento de inaugurar un espacio en el cual converjan sin imponerse nuevas formas de reconocimiento que vayan más allá del “reconocimiento simétrico de la igualdad formal de la ley” (Mouffe, Ch.: 1998).

Los filósofos del derecho (los filósofos críticos del derecho) han contribuido, y aún tienen mucho por agregar a una propuesta de este tipo, porque el discurso jurídico incide fuertemente en la ampliación y radicalización de un espacio social común en el que la igualdad implique la posibilidad de ser “legítimamente diferentes”. Para las mujeres este modo de plantear la relación entre igualdad y diferencia puede tener, “...consecuencias muy importantes en lo que se refiere a la manera como formulamos nuestras luchas políticas. Las preguntas centrales vienen a ser: ¿cómo se construye la categoría “mujer” como tal dentro de diferentes discursos?, ¿cómo se convierte la diferencia sexual en una distinción pertinente dentro de las relaciones sociales?, y ¿cómo se construyen relaciones de subordinación a través de tal distinción? Todo el falso dilema de la igualdad versus la diferencia se derrumba desde el momen-

to en que ya no tenemos una entidad homogénea “mujer” enfrentado con otra entidad homogénea “varón”, sino una multiplicidad de relaciones sociales en las cuales la diferencia sexual está construida siempre de muy diversos modos, y donde la lucha en contra de la subordinación tiene que plantearse de formas específicas y diferenciales. La pregunta de si las mujeres tienen que volverse idénticas a los hombres para ser reconocidas como iguales, o la de si tiene que afirmar su diferencia al precio de la igualdad, aparece como una pregunta sin sentido, una vez que las identidades esenciales son puestas en duda” (Mouffe, Ch.:1998).

Sostener la diferencia significa, pues, rechazar la identificación unitaria que niega y anula la existencia del otro. Significa también determinar de nuevo un espacio común.

Una última reflexión. La calidad de “mujer” está jurídicamente construida, tanto en sus derechos como en las discriminaciones que la signan. No depende únicamente del derecho, es cierto, pero es innegable la fuerza prescriptiva y legitimante de este discurso social que, en la modernidad desplazó a otros discursos sociales (o se apropió de ellos) y se autonomizó de la moral y de la religión. Progresos y aporías de la modernidad que no pueden separarse. La cultura que heredamos y que internalizamos nos limita, nos crea prejuicios y, al mismo tiempo, nos abre ventanas. Tenerlo presente es decisivo, en especial en los lugares de la autoridad y del saber.

Quisiera concluir evocando a una mujer excepcional a través de sus propias

palabras. Dice Simone Weil: “¿Qué es exactamente lo que perecerá y lo que subsistirá de la civilización actual? ¿En qué condiciones, en qué sentido se desarrollará después la historia? Son cuestiones insolubles. Lo que sabemos de antemano es que la vida será menos inhumana, en la medida en que nuestra capacidad de pensar y de actuar sea mayor. La civilización actual de la que, sin duda, nuestros descendientes recogerán su herencia en totalidad, al menos, de sus fragmentos, contiene, lo sentimos demasiado bien, con qué aplastar al hombre, pero contiene, también, por lo menos en germen, con qué liberarlo” (Weil, Simone : 1996).

Bibliografía

- BERGER, PETER y LUCKMANN, Th. “La constitución social de la realidad”, Editorial Amorrortu, Buenos Aires, 1984.
- BOCCHETTI ALEXANDRA y SARASINI; “El sujeto inaudito. Breve diálogo sobre la diferencia sexual”, en “Debate Feminista”, Año 6, Volumen 12, Octubre 1995.
- COLLIN, Françoise. “Historia y memoria o la marca y la huella”, en “El género de la memoria”, (Fina Birules, comp.) Ed. Pamiela, Barcelona, 1992.
- CHAMBERS, Ian. “Migración, cultura e identidad”, Buenos Aires, Amorrortu, 1995.
- DIETZ, MARY G. “El contexto es lo que cuenta: Feminismo y teorías de la ciudadanía”, en Debate Feminista, Año 1, Volumen 1, Méjico, 1990.
- GARCÍA CANCLINI, Néstor. “La globalización imaginada”, Bs As, Paidós, 1999.
- LAMAS, Marta. “Género, diferencias de sexo y diferencia sexual”, en (Alicia E. C. Ruiz, comp) “Identidad femenina y discurso jurídico”, Buenos Aires, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000.
- LACLAU, Ernesto. “Nuevas reflexiones sobre la revolución de nuestro tiempo”, Nueva Visión, Buenos Aires, 1990.

- LACLAU, Ernesto. "Poder y representación", en Sociedad, N*4, Buenos Aires, 1994.
- _____. Revista Internacional de Filosofía Política N*5, Madrid, 1995.
- _____. "Sujeto de la política y política del sujeto", en "Emancipación y diferencia", Ariel, Buenos Aires, 1996.
- _____. "Deconstrucción, pragmatismo y hegemonía", en Ágora", N*6, Buenos Aires, 1997.
- LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal. "Hegemonía y estrategia socialista", Siglo XXI, Madrid, 1987.
- MOUFFE, Chantal. "Deconstrucción, pragmatismo y la política de la democracia" en Deconstrucción y Pragmatismo, Paidós, Buenos Aires, 1998.
- _____. "La política y los límites del liberalismo", en La Política, Madrid, 1997.
- _____. Introducción en "El retorno de lo político", Buenos Aires, Paidós, 1998.
- _____. "Feminismo, ciudadanía y política democrática radical" en "El retorno de lo político", Buenos Aires, Paidós, 1998.
- RESTA, Eligio. "El derecho fraterno. Igualdad y diferencia en el sistema de derecho", en Anales de la Cátedra Francisco Suarez, 31, Granada, 1994.
- RUIZ, Alicia E. C. "De la deconstrucción del sujeto a la construcción de una nueva ciudadanía" (mimeo) 1995
- _____. "De las mujeres y el derecho" en "Identidad femenina y discurso jurídico" (Alicia E. C. Ruiz, comp), Buenos Aires, Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Editorial Biblos, 2000
- WEIL, Simone. "Reflexiones sobre las causas de la libertad y de la opresión social", Paidós, Barcelona, 1996.