

Respuesta a Neus Campillo

Por RUTH MESTRE

Universitat de València

Quizá esta respuesta suene a «más de lo mismo», porque realmente son muchos los puntos de acuerdo y unos pocos los puntos de «desacuerdo». Antes que nada quisiera agradecer a Neus Campillo haber aceptado debatir conmigo estos temas.

La respuesta de Campillo es extremadamente interesante por la reformulación y profundización que realiza sobre algunas cuestiones básicas. Sin embargo, hay algunos puntos en los que los distintos enfoques feministas sobre el derecho que, más que servir de instrumento de trabajo, parecen haber creado una mayor confusión. Realmente la crítica vuelve a empezar *brevemente* por la cuestión de «género-sexo», a riesgo de ser repetitiva.

1. Campillo comenta, y lo comparto, que no está clara la utilización de la distinción en los discursos feministas y que en algunas disciplinas sí que se utiliza el término sexo para hablar de cuestiones biológico-naturales y género para «todo lo demás», para lo construido socialmente. También estoy de acuerdo en rechazar el término género si es para considerarlo un universal genérico. Pero, como ella misma dice, se utiliza concretamente en «la investigación psicológica sobre problemas de identidad de género y en las investigaciones sobre *las relaciones de género*» (énfasis añadido). Pues de eso se trata, ¿no? Quiero decir que si lo que se está trabajando son temas que versan sobre las relaciones de género, sea desde la Filosofía, desde la Sociología o desde el derecho, se tendrá que hacer la distinción y más cuando se sostiene que el derecho produce género, produce la diferencia.

Respecto a considerar que todo lo referido al sexo ha sido construido social y culturalmente puede parece tan reductor –e insatisfactorio, todo hay que decirlo– como considerar que todo es biológico¹.

Evidentemente los límites no están claros, y gran parte del trabajo feminista consiste en ir comiendo terreno a lo que se ha venido considerando «natural» para mostrar su origen cultural y social; pero este mismo planteamiento implica hacer la distinción, con todos los matices que sea necesario. No es que «todo es biológico hasta que se demuestre lo contrario», pero tampoco absolutamente todo, y más cuando entramos en la regulación que el derecho hace de la «diferencia», sea creado y reformulable. Por ejemplo, y sé que es el ejemplo fácil –y quizás el único–, hoy por hoy quienes necesitan que el derecho garantice una baja por maternidad, salvo en casos de adopción, son las mujeres. Y en estos casos habrá que distinguir entre lo puramente «físico» y lo creado. Las seis semanas de parto y post-parto serán de «disfrute» absoluto de las mujeres; el resto del permiso por *maternidad* habrá que trabajar para que tanto los hombres como las mujeres lo pidan; (lo pidan, no que puedan pedirlo porque el derecho ya «permite» que sea el padre quien disfrute de ese permiso; pero socialmente aún no se ha asimilado). Por eso considero que, al menos desde el derecho, la distinción es útil.

Evidentemente, es importante cuestionar el dualismo naturaleza-cultura, pero no en el sentido de negar que son cosas distintas. Hay que negar que la mujer es «natural» y el hombre es «cultural»; la mujer es «sentimiento» y el hombre «razón» porque nuestras «naturalezas» así lo determinan. Pero cuestionar el dualismo naturaleza-cultura no es sólo negar eso y punto. Es cuestionar que sean cosas opuestas e irreconciliables; habría que *trabajar* sobre el significado cultural que se da a «lo natural»; no sustituir una noción por la otra. Habrá que reformular las dos pero no fusionarlas. En otras palabras, cuestionar el dualismo naturaleza-cultura tiene sentido cuando nos referimos al valor que uno y otro concepto tienen en nuestras sociedades, y por tanto a la relación que se ha atribuido a los mismos –ésta sí que es claramente construida–, pero no tiene porqué significar que cuando hablamos de hombres y mujeres digamos que todo es lo mismo, porque entonces la balanza puede ir hacia cualquiera de los dos polos opuestos, y para *algunos* todo será construido y para *otras* todo será natural.

En mi opinión hay que ser consciente de que, como dice Littleton², «the distinction between biological and cultural is itself culturally based», pero no para barrerla de un plumazo.

2. Entrando ya en cuestiones más directamente relacionadas con el derecho intentaré seguir el esquema de Campillo y empezaré por repa-

¹ Si he de decantarme por uno u otro término, y renunciar a la distinción, prefiero decir que todo es género, pero creo que esa solución no soluciona nada.

² LITTLETON, C. A., *Reconstructing Sexual Equality* en Bartlett, K. Y Kennedy, R. (comp.), *Feminist Legal Theory. Readings in Law and Gender*. Westview Press, Bouldu, San Francisco, Oxford, 1991, p. 37.

sar las diferentes doctrinas feministas, para entrar en el sujeto de derechos y ver si el derecho produce género y cómo. Por último retomaré la idea de Campillo relativa a la ciudadanía y la distribución de recursos.

Campillo comenta que lo que hay que preguntar es si las distintas posturas que se toman en el derecho para abordar el tema de la desigualdad pretenden algo. Creo que, por querer simplificar, no he aclarado bien las distintas corrientes.

Siguiendo a Littleton, el «Symmetrical approach» parte de la idea que no existen diferencias naturales significativas entre hombres y mujeres y considera «the two sexes symmetrically located with regard to any rule»³. Las asimetrías son el resultado de algunos clichés desfasados que se modificarán con el tiempo. Pero el modelo simétrico no es un ideal a alcanzar sino «the only way to avoid returning to separate spheres ideology»⁴.

Dentro de este «approach»⁵, el modelo asimilacionista defiende que, puesto que las mujeres, si se les diera la oportunidad, realmente son o podrían ser iguales a los hombres, el derecho debe emplazar a las instituciones sociales a tratar a las mujeres como tratan a los hombres, pero no a favorecer que desaparezcan las asimetrías por la «affirmative action» u otra medida similar.

El derecho obligaría al «equal treatment» pero no al «trato diferente». Si se parte, como es el caso de las mujeres, de una desventaja o una situación de desigualdad, el derecho es ciego, mudo y sordo: este modelo de igualdad ignora las diferencias (y las desigualdades derivadas de esas diferencias); no las gestiona ni las «elimina», sólo las ignora. Y por supuesto, no entiende que el derecho pueda de hecho «construir relaciones de género», porque el derecho en sí no constituye ningún problema para la mujer y no es fuente de «conflictos». La mujer se tiene que «adaptar» al modelo del derecho, que resulta ser el actual y por tanto, desde mi punto de vista, masculino (aunque esta corriente no lo entienda así).

El «Dilema de la Diferencia», como lo ha llamado M. Minow⁶ («When does treating people differently emphasize their differences and stigmatize or hinder them on *that* basis? and when does treating people the same become insensitive to their difference and likely to stigmatize or hinder on *that* basis?»), no se plantea desde la postura asimilacionista sencillamente porque las diferencias no existen o se hace «como si» no existieran.

³ LITTLETON, p. 35

⁴ *Ídem.*

⁵ El modelo andrógino dentro de esta corriente creo que es demasiado «irreal» y abstracto. Se trata de que todo cambie de manera que cualquier persona sea tratada por el derecho, por las instituciones y por las personas como si fuese un andrógino. Habrá que encontrar un punto medio entre «el trato que reciben las mujeres» y «el trato que reciben los hombres» y un punto medio entre «ser mujer» y «ser hombre». No creo que seamos capaces de «pensar» un sujeto así, y es más, no veo porqué para ser reconocido «sujeto» y más «sujeto de derechos» se tenga que renunciar a características individuales y colectivas de género o de otro tipo.

⁶ MINOW, M., *Making all the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca and London, 1990, p. 20.

Lo que ocurre es que sí existen desde el momento en que se crean y se recrean y detectamos que además el derecho normalmente no resuelve el dilema de la diferencia de manera que no se estigmatice al «diferente» (de la mayoría, se entiende, o del referente no-cuestionado), sino todo lo contrario. No sé si he aclarado con esto que la doctrina de la simetría al afirmar que no hay diferencias relevantes para el derecho lo que hace es mantener las asimetrías existentes social y políticamente.

Parte del problema de esta postura radica en que no se plantea que «diferencia» no siempre es igual a «desigualdad», y sostiene que para que no haya desigualdades, hay que ignorar las diferencias, y de paso, las desigualdades ahora existentes para que no haya diferencia de trato. No entiende por ejemplo que para que el principio de igualdad sustantiva se realice en algunos casos habrá que tratar de «manera desigual» a los individuos pertenecientes a ciertos colectivos que parten de una situación de desventaja que el derecho, o a través de la acción del derecho, se puede compensar o mejorar.

Barrerre Unzueta ⁷ recoge las palabras de Ferrajoli a este respecto: «Con la prescrizione dell'ugualanza formale si conviene che gli uomini *devono essere considerati como iguali* propio a prescindere del *fatto* che essi sono diversi....Con l'affermazione dell'ugualanza sostanziale si conviene invece che essi *devono essere il più possibile resi iguale*, e che dunque *non* si debe prescindere dal fatto che si sonno socialmente de economicamente disuguali». Una cosa son las diferencias y otra las desigualdades: Ferrajoli sostiene que los dos tipos de «diversidad» deben ser reconocidas, en el primer caso para ser respetadas y garantizadas; en el segundo, para ser compensadas. La postura asimilacionista entiende por igualdad la igualdad formal, pero no incluye la igualdad sustantiva.

Desde el «Asymmetrical approach» se defiende que las diferencias existen y no deben ser ignoradas, bien para mantenerlas, bien para eliminarlas, depende. Como Campillo observa, ésa es la pregunta: si se toman en cuenta para mantenerlas o para eliminarlas, porque significa incluir dentro del mismo *approach* posturas bien diferentes. Evidentemente se debe a que la clasificación se hace a partir del punto de partida y no del de llegada.

Por tanto, algunas posturas defienden que no se erradiquen, esto es, que se mantengan porque se considera que las diferencias de las mujeres tienen «igual valor» que los caracteres que definen a los hombres; y hay corrientes que defienden que hay que tomar en cuenta las diferencias sobre todo en lo que se refiere al significado de esas diferencias a la hora de acceder a los recursos sociales (en sentido amplísimo), para ir erradicándolas. En esta segunda toma de posición las propuestas vuelven a ser variadas y no todas entrarían en el feminismo como Crítica que defiende Campillo. La propuesta que Littleton, por ejem-

⁷ BARRERE UNZUETA, M. A., «Feminismo y Garantismo : ¿Una teoría del derecho feminista?», *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Época, Tomo IX, Madrid, 1992, p. 83.

plo, hace en el artículo mencionado consiste en determinar como meta para el feminismo que las diferencias sexuales sean «costless», que se podría entender como un «tener en cuenta las diferencias, para erradicarlas». Más que centrarse en «cómo de diferente es una mujer», el foco de atención sería cómo gestionar el hecho social de la asimetría entre los sexos, para que, tanto hombres como mujeres, *a pesar de sus diferencias*, sean tratados como miembros de pleno derecho en sus respectivas sociedades. Sin embargo esta postura tiende un tanto hacia un feminismo de la diferencia: propone que para actividades ya generizadas, se atribuyan los mismos beneficios, sin acabar de cuestionar por qué están generizadas (el ejemplo que ella da es el de la maternidad. Como hemos visto antes, quizá sea el único para el que este tipo de análisis sirva, aunque más que generizada la maternidad, lo generizado es el cuidado de los hijos y de las personas mayores y el trabajo doméstico; y en estos ámbitos me temo que el análisis no sirve). Volvemos a encontrarnos con la diferencia fundamental entre los «dos grandes feminismos»: entre dar prioridad al mantenimiento de las diferencias y desde ellas defender el «igual valor» o dar prioridad a la igualdad y respetar en cada individuo su diferencia.

La propuesta de Campillo de mantener las que supongan salir de la situación de sometimiento y desventajas y eliminar las que implican desventajas no sé si se concretaría con la postura que Littleton llama «Accommodation» y que implica «Symmetry with concessions to asymmetry when necessary»⁸. El problema *–again–* está en ponernos de acuerdo en cuando «is it necessary?», o, lo que es lo mismo, qué medidas implican desventaja y qué medidas no.

Lo mismo ocurre si pensamos considerar a las mujeres un colectivo biunívoco⁹: ¿cuáles son esas diferencias que se *deben* mantener y cuáles las que se deben suprimir?

3. Dentro del *Asymmetrical approach* estarían las corrientes que entienden que el derecho es masculino y Campillo comenta que tiene sus dudas ya que se tiende a afirmar que el sujeto es masculino cuando se quiere decir que las normas favorecen a los varones y producen desventajas para las mujeres. Cuando se dice que el sujeto de derechos es masculino se está diciendo que el individuo que se toma como referente en las normas jurídicas es un hombre y que «las excepciones, las diferencias» son siempre femeninas. Mackinnon dice que la diferencia funciona en dos sentidos pero el derecho sólo recoge uno: las mujeres son tan diferentes de los hombres como los hombres lo son de las mujeres,

⁸ LITTLETON, op. cit., p. 37.

⁹ Aprovecho para distinguir entre colectivo biunívoco y casos de interseccionalidad. Un colectivo biunívoco, dice Campillo tiene por un lado la demanda de eliminar determinadas injusticias y, a su vez, el reconocimiento de una identidad determinada. Por interseccionalidad yo me refiero a personas que sintetizan dos tipos de «diferencia», pertenecen a la vez a dos tipos de grupos biunívocos (*p. e.*, una mujer gitana: el pueblo gitano sería en sí un colectivo biunívoco; la mujer gitana quizás sea un colectivo biunívoco dentro de su propio colectivo, pero de cara a la «mayoría» es un caso de interseccionalidad de diferencias).

pero, «el otro», el diferente es la mujer; y es «la diferencia de la mujer» la que tenemos que gestionar. No es sólo que el sujeto del derecho se haya *interpretado* desde la hegemonía de lo masculino, es que el sujeto de derechos *se ha creado* desde la hegemonía de lo masculino y en ese sentido se afirma que, al ser *lo masculino* el referente no cuestionado de la norma, el sujeto de derechos es masculino. No es que el sujeto de derechos sea *hombre, biológicamente hombre*, sino que en la medida en que los valores recogidos por el ordenamiento jurídico son valores y situaciones referidas a lo que socialmente es masculino, el sujeto de derechos es masculino. Por ejemplo, cuando se habla de libertad de sindicación ¿en quién se está pensando? En trabajadores, pero no en trabajadoras: el servicio doméstico y la prostitución –oficios casi exclusivamente de mujeres– quedan fuera por completo. Está claro que la norma pretende ser universal y sobre la base de la universalidad pretendida las mujeres pueden pedir su inclusión como titulares de ese derecho, pero eso no significa que ya lo sean o que lleguen a serlo, o que se haya tomado como referente a un sujeto no sexuado.

También tiene que ver en esta afirmación el hecho de que algunas de las experiencias o vivencias de las mujeres no se recojan, no se regulen o se regulen «mal» -por seguir con los mismos ejemplos: el régimen de seguridad social del servicio doméstico es más que deficiente; la falta de regulación o inclusión de la prostitución como trabajo, bien por cuenta propia, bien por cuenta ajena...-. Éstos son algunos ejemplos que ilustrarían porqué se afirma que el sujeto de derechos es masculino, y, posiblemente el solo hecho de admitir, como hace Campillo, que *se ha interpretado desde lo masculino* significa admitir que *es* masculino: interpretando se crea.

4. Por otro lado, afirmar que el derecho crea o produce género va más allá de la afirmación que el derecho regula las relaciones de género.

Estoy de acuerdo con Campillo cuando afirma que el derecho normativiza las relaciones entre los géneros y, al hacerlo, produce identidades de lo masculino y lo femenino. El derecho, en ese sentido, en realidad lo que hace es «recoger imágenes»; más que producir, *reproduce* identidades de género, y desde el momento en que las recoge las estabiliza. En algunos casos el derecho «se adelanta», por así decirlo, a las demandas de la sociedad, pero normalmente lo que hace es recoger «a toro pasado» estas demandas ¹⁰.

Es decir, el derecho reproduce identidades ya creadas a través o por las relaciones sociales y en el momento en que se normativizan estas relaciones, quedan «congeladas», estabilizadas. No sé si esa acción del

¹⁰ Soy bastante escéptica a la hora de pensar que el derecho puede «educar» a la gente; pero es cierto que en algunos casos la sociedad cambia porque ha cambiado el derecho y otros la sociedad es la que cambia el derecho. El caso del permiso de maternidad que comentaba antes sería un ejemplo de cómo el derecho puede «adelantarse» al cambio social y promoverlo (otra cosa es que lo consiga), aunque habría que matizarlo porque ese cambio normativo es el resultado de unas demandas realizadas por grupos de mujeres... También hay cambios jurídicos sin cambios sociales y cambios sociales sin cambios jurídicos...

derecho puede entenderse sólo como «producción de identidades fijas para un determinado momento histórico».

Porque, por otro lado, el derecho, a parte de recoger y regular relaciones, construye sujetos, y en lo que nos interesa, construye *tipos de mujer*¹¹ y construye a la mujer, por ejemplo, siguiendo lo que he apuntado más arriba, como trabajadora «a medias» o como no-trabajadora aunque trabaje. Esa creación de sujetos sexuados no significa sólo una regulación de las relaciones entre los géneros, a menos que seamos incapaces de pensar la mujer sin relación con el hombre. Significa crear sujetos *subordinados* a través de normas jurídicas.

¿Cómo enfocar todo esto? En mi opinión, el problema, como dice MacKinnon y también Campillo¹², es un problema de dominación y de subordinación y que, todos los tipos de mujer (la buena y la mala madre; la trabajadora del servicio doméstico, la prostituta, la inmigrante....) que construye el derecho son sujetos subordinados y, en su mayoría, «desviados». Es decir, buena parte del problema de la subordinación-dominación está en la construcción que hace el derecho de *la Mujer*, como «el otro» y, además, «el otro inferior». Con todo esto no se pretende afirmar que el derecho es la principal fuente de subordinación, dominación y discriminación por razón de género. Si así fuese, con cambiar las normas estaría todo solucionado (el derecho sería sexista). Lo que se quiere poner de manifiesto es que el derecho es cómplice de esa subordinación, bien porque produce, bien porque reproduce identidades de género u otras. El derecho, entonces, sería un instrumento más del patriarcado, no el único ni el principal, pero sí uno extremadamente poderoso.

5. Estoy de acuerdo en que no hay que crear un sujeto de derechos sexuado, un sujeto generizado, sino que el sujeto de derechos tiene que poder abarcar «distintas posiciones de sujeto» como explica Campillo. Lo que no tengo claro es cómo lograr ese objetivo y cómo no sesgar de nuevo el derecho a ser sujeto de derechos, que como dice Campillo, sólo desde la universalidad puede legitimarse. Puede que el concepto de ciudadanía de Campillo peca de «individualismo» y quizá ese modelo ya no siga siendo válido: el reconocimiento de diferencias limitado a un reconocimiento puramente individual ha fracasado en mi opinión porque en algunos casos lo que se pide y lo «lógico» sería un reconocimiento de derechos colectivos, aunque no entraré en ese tema.

Articular, como dice Campillo universalidad –género– individualidad, presupone una concepción de individuo determinada; una con-

¹¹ Carol Smart, en la segunda parte de su artículo «La mujer del Discurso Jurídico» explica cómo se construyó a través del Derecho en la Inglaterra del S. XVIII a la «mala madre» como un tipo de mujer del discurso jurídico, como un sujeto de no-derechos. SMART, C., «La Mujer del Discurso Jurídico» en *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*; LARRAURI, E. (Comp.), Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1994.

¹² Como Campillo coincido con Mackinnon en que el problema es de dominación, de acceso y/o ejercicio del poder y no de diferencia, pero, como Campillo, también discrepo de las soluciones que propone Mackinnon para acabar con la dominación.

cepción del derecho en términos de normas universalizadas o universalizables y no queda claro porqué el género vuelve a ser crucial ¹³.

Campillo propone una definición de ciudadanía en términos de identidad política que articulara diferentes posiciones de sujeto, entre las que estaría el género. Pero, ¿porqué no pensar en sujetos sin género? ¿Es conveniente/ necesario hacerlo? Si no lo hacemos, ¿no significará de nuevo esencializar diferencias? Es decir, todavía faltaría desarrollar cómo y para qué tener en cuenta esas distintas posiciones de sujeto: participar de la ciudadanía plena *desde* la diferencia, *con* la diferencia, *a pesar de* la diferencia...? A parte del problema que ella misma expone, de determinar qué identidades o posiciones de sujeto habría que tener en cuenta o incluso, ser consideradas como tales.

Leyendo a Campillo puede entenderse dos cosas diferentes sobre un mismo punto. Por un lado, por distintas posiciones de sujeto cabría pensar en distintas adscripciones a grupos de identidad colectiva que van configurando a cada individuo como un «self» pero como un «contextual self»; como alguien contextualizado.

Por otro lado, el ámbito de la individualidad descrito por Campillo recuerda mucho al sujeto de derechos de la teoría liberal y no queda claro cómo dos cosas tan distintas (el ámbito de la individualidad y las distintas posiciones de sujeto –tal y como lo he entendido–) pueden ser lo mismo. Es decir, no queda claro si se trata de una «tercera vía» para reconocer diferencias sin «encerrar» a las personas en nuevas categorías de excluidos. Si es así, habría que ver cómo se reconocen «grupos», manteniendo el derecho a la disidencia de cada individuo.

A pesar de lo dicho, la propuesta de articular diferentes identidades alrededor de una identidad política es una de las líneas de trabajo que habría que seguir –y quizá sea la única–; porque falta hacer «lo difícil», es decir, ver cómo se articula, se refleja o se realiza en la sociedad y en el día a día.

Young ¹⁴ propone «institucionalizar» foros abiertos de debate donde los distintos grupos puedan participar en la toma de decisiones desde sus particulares diferencias: «Instead of a fictional contract we require real participatory structures in which actual people, with their geographical, ethnic, gender and occupational differences, assert their perspectives on social issues within institutions that encourage the representation of their distinct voices».

Ésta puede ser una solución para *democratizar la democracia* pero, con todo, parece muy difícil llevarla a la práctica. Este «nuevo contrato social», basado no en una ficción, sino en la participación real y activa de todos y todas parece muy utópico, y plantea además otras cuestiones.

¹³ No sé si es importante porque estamos hablando de y desde el feminismo y por tanto de cuestiones de género o si es que el género es una posición de sujeto más relevante que otras y que se tiene que tomar en cuenta. No es una crítica; es una falta de comprensión lo que planteo.

¹⁴ YOUNG, I. M., *Justice and the Politics of Difference*, Princenton University Press, Princenton, 1990. Capítulo 4: *The ideal of impartiality*.

Si se basa en la participación directa, será un contrato social en formación continua y no hecho y «firmado» de una vez por todas. Esa interpretación puede que sea la correcta: entender el contrato social, por ficticio que sea, de manera estática es negar, entre otras cosas la dinamicidad de la sociedad que suscribe. Es decir, si la sociedad no es estática y las identidades tampoco lo son, no está claro porqué el contrato social tendría que serlo. Si lo entendemos como un proceso abierto, tiene sentido plantear que se podrían «negociar» las identidades a partir de, o gracias a, la participación de todos en la creación de imágenes, normas y relaciones (bienes simbólicos de una sociedad) y en la distribución de recursos (materiales y simbólicos); distintas posiciones de sujeto entrarían en el juego y negociarían los intereses de y desde sus distintas perspectivas.

Puede que sea la forma para que las distintas posiciones de sujeto, como dice Campillo, encuentren un reconocimiento y una expresión y proyección sociales. Bien, pero ¿cómo? Las cuestiones que suscita este planteamiento, aunque insisto en que posiblemente sea el más acertado, son muchas. Habría que pensar en «dejar la puerta abierta» a nuevas identidades que se puedan crear y/o negociar, es decir, no sesgar el sujeto público de nuevo o impedir nuevos reconocimientos. Habría que hacerlo de manera que se evitara de nuevo la estigmatización de los distintos «grupos» o el encerrar de nuevo a sujetos en categorías y en grupos; habría que pensar también en el procedimiento y el modo de participación, y quizá incluso en los temas a debatir. Plantear si la división público-privado sigue teniendo sentido y si sí lo tiene, para qué y cómo hacer para no jerarquizar de nuevo....

Son muchas preguntas y, por supuesto, sigue abierto el debate. Quisiera, por último, agradecer de nuevo a Neus Campillo sus comentarios, sus críticas y sus preguntas, que me han obligado a repensar y releer muchas ideas que tenía poco maduras y me ha ayudado a avanzar en mi tesis y a definir (me y) mi trabajo.