

# IGUALDAD, JUSTICIA Y GÉNERO\*

## *EQUALITY, JUSTICE AND GENDER*

*Mariana N. Sánchez\*\**

**Resumen:** El análisis de conceptos como igualdad/desigualdad resulta transversal en cualquier estudio que se emprenda sobre sistemas jurídicos y políticos actuales y su relación con las problemáticas derivadas del género. Es innegable reconocer que el marco racionalista y universalista en el que el discurso iluminista sobre la igualdad de todos ante la ley fue formulado, hoy ha cambiado y -mayormente- se constituye en la actualidad en un obstáculo para la adecuada comprensión de la etapa actual de la política democrática de libertad e igualdad. La universalidad, la abstracción, la igualdad formal no son ya suficientes puesto que en algunos casos resultan hasta cómplices de la más cruel desigualdad. ¿Cómo lograr que el Derecho sea un instrumento de igualdad concretamente eficaz en un marco de actuación social tan fragmentado, tan diverso, tan discriminatorio y excluyente como el actual? Indagar acerca de estos temas implica en cierta forma surcar transversalmente escenarios de análisis importantes, como lo son la igualdad, la justicia y el género.

**Palabras-clave:** Igualdad Formal - Igualdad Sustancial - Género-Derecho - Justicia.

**Abstract:** The analysis of concepts such as equality / inequality is transversal in any study that is undertaken on current legal and political systems and their relationship with the problems derived from gender. It is undeniable that the rationalist and universalist framework in which the illuminist discourse on the equality of all before the law was formulated, today has changed and - most of all -

---

\* Trabajo presentado el 18 de febrero de 2019 y aprobado para su publicación el 5 de abril del mismo año.

\*\* Doctora por la Universidad de Zaragoza-España, Programa: Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Magister en Métodos y Técnicas de Investigación en Ciencias Sociales por la Universidad Blas Pascal-Argentina. Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba (UNC). Profesora Adjunta por concurso, Cátedra "A", Sociología Jurídica, Facultad de Derecho (UNC). Miembro Fundador de la SASJu (Sociedad Argentina de Sociología Jurídica). Email: msanchez@derecho.unc.edu.ar; mariana.sanchezbusso@gmail.com

is currently an obstacle to the adequate understanding of the present stage of the democratic policy of freedom and equality. The universality, the abstraction, the formal equality is not enough since in some cases they are even accomplices of the cruelest inequality. How can the law be an instrument of equality that is concretely effective in a framework of social action as fragmented, as diverse, as discriminatory and exclusive as the current one? Inquiring about these issues implies, in a certain way, transversely crossing important analysis scenarios, such as equality, justice and gender.

**Keywords:** Formal Equality - Material Equality - Gender - Law - Justice.

**Sumario:** I. Introducción. II. La Igualdad en el Derecho. III. La Igualdad en la Teoría de la Justicia. IV. Igualdad, Género y Derecho. V. Bibliografía.

## I. Introducción

El análisis de conceptos como igualdad/desigualdad resulta transversal en cualquier estudio que se emprenda sobre sistemas jurídicos y políticos actuales y su relación con las problemáticas derivadas del género. Coincidimos con Alicia Ruiz en que en nuestros días, limitarse a reproducir el discurso iluminista constituye un verdadero *acto de cinismo*<sup>1</sup>.

Lejos de asumir esta perspectiva crítica como una amenaza al ideal democrático moderno, como pudo entenderlo Habermas, es innegable reconocer que el marco racionalista y universalista en el que aquel discurso iluminista fue formulado, hoy ha cambiado y -mayormente- se constituye en la actualidad en un obstáculo para la adecuada comprensión de la etapa actual de la política democrática de libertad e igualdad<sup>2</sup>. La universalidad, la abstracción, la igualdad formal no son ya suficientes puesto que en algunos casos resultan hasta cómplices de la más cruel desigualdad social, tal lo como lo sugiere la crítica marxista. No basta con que todos los sujetos se enuncien formalmente iguales ante el Derecho, lo que actualmente importa es la igualdad sustancial, la real igualdad de oportunidades.

¿Cómo alcanzar estos objetivos? ¿Cómo lograr que el derecho sea un instrumento de igualdad concretamente eficaz en un marco de actuación social tan fragmentado, tan diverso, tan discriminatorio y excluyente como el actual? Indagar

---

(1) RUIZ, Alicia. "La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres", en BIRGIN, Haydée (Comp.), *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, p. 26. El resaltado es mío.

(2) MOUFFE, Chantal. "Por una política de identidad democrática", conferencia impartida en seminario Globalización y Diferenciación Cultural. *Antagonismes, Casos d'estudi*, 19 y 20 de marzo, MACBA-CCCB, 1999. Disponible en [www.mcba.es/antagonismos/castellano/09\\_04.html](http://www.mcba.es/antagonismos/castellano/09_04.html)

acerca de estos temas implica en cierta forma surcar transversalmente escenarios de análisis importantes, como lo son la igualdad, la justicia y el género.

## II. La Igualdad en el Derecho

Siguiendo a García Amado<sup>3</sup> es posible apreciar que los grandes temas de la teoría del derecho, como la naturaleza de los ordenamientos jurídicos, las normas y la aplicación del derecho, se estructuran y tienen como trasfondo la problemática de la igualdad. De la misma forma, en cuanto a la aplicación del derecho, la problemática de la igualdad se muestra evidente al responder al principio de igualdad formal que una gran cantidad de constituciones actuales contienen y que implica no sólo la igualdad ante la ley (el legislador no puede discriminar mediante el establecimiento de diferencias de trato legal que no se fundamenten en desigualdades razonables) sino también la igualdad en la aplicación de la ley. Los controles jurisdiccionales y constitucionales adquieren notoria relevancia aquí a los fines de fiscalizar arbitrariedades legislativas y excesivas libertades de los jueces a la hora de interpretar y aplicar normas.

La relación entre derecho y diferencias ha sido desarrollada por el profesor Luigi Ferrajoli quien distingue cuatro posibles modelos de configuración jurídica de las diferencias. Dichos modelos de alguna forma explican cómo la Teoría del Derecho ha ido evolucionando en relación con la problemática de la igualdad y se siguen del siguiente esquema<sup>4</sup>:

- *La indiferencia jurídica de las diferencias*, modelo en el que las diferencias son ignoradas; esto es, no se las tutela ni se las protege jurídicamente. Este es el paradigma propio, según el autor, de las sociedades hobbsiana y anarquista en las que el destino de las diferencias aparece confinado a las relaciones de fuerza y poder. La mujer aquí queda sujeta al poder masculino y a sus "naturales" roles domésticos.

- *La diferencia jurídica de las diferencias*, modelo propio de las sociedades con sistemas de estratificación por casta en las fases más arcaicas de la experiencia jurídica. En él, ciertas diferencias (sexo, nacimiento, fe, etc.) se valorizan y jerarquizan en detrimento de otras al punto de asumirse como estatus privilegiados, fuentes de derechos y de poder. Las diferencias se entienden como desigualdades lisas y llanas; esto es, como privilegios y discriminaciones. Los grupos con *status* discriminatorios; como las mujeres, los negros o los judíos, entre otros; resultan excluidos, perseguidos o sujetos a los grupos privilegiados.

- *La homologación jurídica de las diferencias*, modelo propio de asimilación de los ordenamientos liberales que asimilan a un sujeto *universalizado* como término normal de las relaciones de igualdad. Las diferencias son negadas puesto que todas

---

(3) GARCIA AMADO, Juan Antonio. *Escritos sobre Filosofía del Derecho*, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1997, p. 287 y ss.

(4) FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Editorial Trota, Madrid, 2001, p. 74 y ss.

resultan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. La diferencia femenina no sufre formal discriminación en el plano jurídico, pero por esta misma razón resulta desconocida y ocultada. Este modelo, concluye el autor, sufre amplios márgenes de ineffectividad de la formal igualdad proclamada.

- *La igual valoración jurídica de las diferencias*, modelo que garantiza el libre desarrollo y reconocimiento de las diferencias, sin discriminarlas ni privilegiarlas puesto que una doble garantía lo sostiene: está basado en el principio normativo de igualdad de los derechos fundamentales y también en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. *La igualdad de los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás*<sup>5</sup>.

Este último modelo, dice Ferrajoli, es la clave para interpretar la proclamación de nuestras actuales constituciones en relación con el principio de igualdad<sup>6</sup>: la formulación normativa del derecho a la igualdad y el establecimiento de garantías de su efectividad; en virtud de que algunas diferencias pesan, de hecho, en las relaciones sociales como factores de desigualdad. La igualdad es una igualdad normativa en derechos, es un principio normativo que prescribe la defensa de un valor en el campo del deber ser. Es una prescripción establecida jurídicamente puesto que se reconoce la diversidad humana y se quiere impedir que esas diversidades se transformen en factores de desigualdad.

Coincidimos con el maestro Ferrajoli en esta perspectiva interpretativa del principio jurídico de igualdad ante la ley. En primer lugar, porque se sustenta sobre el establecimiento de las diferencias entre los individuos que apunta a erradicar como factores de desigualdad. Y, en segundo lugar, porque debe ser igualmente entendido como un sistema de garantías efectivas de cumplimiento. Aunque -y mirando un poco más allá del mero campo del deber ser- nos cuesta entender por qué este valor tan significativamente relevante en el constructo jurídico es quizá uno de los más violados. Merece la pena preguntarse: ¿No estará todo el andamiaje jurídico sostenido sobre una falacia? ¿No deberemos repensar cuáles son los valores sociales más ponderados a los fines de transformarlos en derechos a tutelar? ¿No sigue el principio limitándose a ser meramente una enunciación formal? ¿No resultan eliminadas las diferencias en

---

(5) FERRAJOLI, Luigi. Op. cit., p. 76.

(6) El autor menciona la constitución italiana, pero podemos -y creo que también ha sido su intención- extender este razonamiento a las Constituciones actuales que, en la misma línea que la italiana, contienen la proclama normativa de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley sin distinciones de condiciones sociales o personales conjuntamente con el compromiso de remover los obstáculos sociales, económicos o culturales que de hecho la limiten. Tal es el caso de la Constitución de la Nación Argentina.

virtud de su tan elevado nivel de abstracción? ¿No deberían las diferencias de género ser contempladas jurídicamente de forma específica? ¿Tan enquistados están el poder y la exclusión como formas de relaciones sociales como para hacer avanzar la igualdad de género, entre otras, a pasos tan lentos? Y en este punto, ¿no implicará esta formulación del principio una forma de legitimación y perpetuación del sistema patriarcal?

Coincidíamos, señalábamos, porque a pesar de las dudas y los cuestionamientos podemos acordar que el principio de igualdad jurídico, por muy formal que resulte, no puede desecharse. Es una garantía normativa que ha sido alcanzada a través del esfuerzo y de las luchas de muchos en procura de la construcción de una sociedad más justa. Es la garantía de un derecho universal o fundamental del que todos y cada uno somos titulares: el derecho a la igual *dignidad* en cuanto seres humanos que somos. Modificarlo o transformarlo implica limitar las ventajas y prerrogativas que hemos alcanzado con sacrificio a través del tiempo. Quizás el énfasis deba ser puesto en las formas de efectivizar el principio de igualdad ante la ley, para lograr que las diferencias por las que debemos ser tratados en condiciones de igualdad no se traduzcan en discriminaciones. La respuesta está, para el autor citado, en entender a la *igualdad* como *norma* y a la *diferencia* como *hecho*. Ferrajoli sostiene que constituye un error contraponer estos conceptos y que la discriminación o ignorancia de una diferencia, como la sexual, no constituye una negación del principio de igualdad sino una violación de una norma constitucional.

*"Igualdad" es término normativo: quiere decir que los "diferentes" deben ser respetados y tratados como iguales; y que, siendo ésta una norma, no basta enunciarla, sino que es necesario observarla y sancionarla. "Diferencia(s)" es término descriptivo: quiere decir que, de hecho, entre las personas, hay diferencias, que la identidad de cada persona está dada, precisamente, por sus diferencias, y que son, pues, sus diferencias las que deben ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad<sup>7</sup>.*

Como enunciado normativo la igualdad puede resultar inefectiva o ser violada en su cumplimiento, como cualquier otra norma, a causa de las posibles *discriminaciones*. Éstas son aquellas desigualdades antijurídicas que consisten en el desigual tratamiento de las diferencias tuteladas por el principio constitucional de igualdad. La elaboración y aplicación de garantías idóneas y efectivas destinadas a remover estas discriminaciones es el problema más complejo, señala Ferrajoli, pero el más importante en cualquier política democrática de Derecho. Su modelo *garantista de democracia constitucional o constitucionalismo de derechos*, representa un paradigma que, con la consagración normativa de los derechos fundamentales, aporta una nueva *dimensión sustancial* al sistema jurídico normativo (y también al político) que se encuentra sujeta a la real tutela y efectividad de los principios y derechos fundamentales. En este contexto, el principio de igualdad como derecho

---

(7) FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit., p. 79.

a la identidad diferente se encuentra asegurado por el carácter universal de los derechos fundamentales.

### III. La igualdad en la teoría de la justicia

También las deliberaciones sobre la igualdad están intrínsecamente presentes en las reflexiones sobre la justicia. La teoría de la justicia es, en definitiva, una teoría acerca de la justificación de la igualdad abstracta/desigualdad concreta en una organización social, y a lo largo del tiempo las diferentes perspectivas que la integran han ido encontrando variadas concepciones explicativas.

John Rawls resulta quizá uno de los referentes recientes más significativos en relación con esta problemática desde la perspectiva del pensamiento liberal. El autor desarrolla su teoría de *La Justicia como Equidad*<sup>8</sup> (que esbozaremos más que sumariamente) y propone una concepción de *justicia razonable* desarrollada en el marco de un *sistema democrático*. Rawls inicia su teoría partiendo de lo que considera la idea intuitiva central implícita en una cultura democrática: una visión de la sociedad como sistema equitativo de cooperación entre personas libres e iguales. A partir de esta cooperación y a la luz de la mutua conveniencia de las personas implicadas, es posible acordar los principios más adecuados para realizar la libertad y la igualdad sociales. Esta es para el autor la concepción general que subyace a los principios de justicia como equidad que él enuncia<sup>9</sup>. El primero refiere que *cada persona ha de tener un derecho al esquema más extenso de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás*, entendido como un principio básico de igualdad de oportunidades. Éste debe conjugarse con el segundo principio, el principio de la diferencia, en el que justifica y -de alguna manera- legitima las desigualdades sociales y económicas, puesto que las mismas *se espera razonablemente que sean ventajosas para todos; y estén adscritas a cargos y posiciones accesibles a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades*.

Así, bajo una justa igualdad de oportunidades traducida en la existencia de cargos y posiciones asequibles a todos, las posibles desigualdades que se generen deberán proporcionar la mayor expectativa de beneficio a los menos favorecidos.

Y esto, surgido sobre la base de un *consenso*<sup>10</sup> entre todos los integrantes de la sociedad, un acuerdo racional, libre y público en torno a los principios de la justicia mediante el cual se definen como valores justos a todos aquellos compatibles con cada una de las concepciones de vida; morales, religiosas o filosóficas existentes en dicha sociedad. De tal forma, podemos asegurar el orden en una sociedad justa

---

(8) En obras como *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979; *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Tecnos, Madrid, 1999; y *El Liberalismo Político*, Crítica, Barcelona, 2004; entre otras.

(9) RAWLS, John. *Teoría de la justicia*, ob. cit., p. 87 y ss.

(esencialmente democrática) apelando al acuerdo encargado de resolver las posibles divergencias existentes. Si dichas divergencias fuesen insalvables y de las mismas se derivasen desigualdades económicas o sociales (y al mejor estilo del tradicional estructural funcionalismo) las mismas resultarán funcionales al sistema político y social ya que, sobre la base del respeto mutuo y la cooperación política, podrán acotarse y aceptarse en la medida que redunden en ventajas para todos.

Estos principios, levantados a partir de una clara idea de tolerancia, deben subyacer a cualquier concepción de justicia razonable y reflexiva puesto que así podrá construirse un sistema social de cooperación entre personas fundamentalmente libres e iguales. La justicia como equidad, en términos de este autor, se traduce en una justicia con un propósito práctico (no metafísico ni epistemológico): es la base indispensable para alcanzar acuerdos sociales necesarios de convivencia. Esta idea de tolerancia es extendida sobremanera por Rawls al punto de superar las posibles contradicciones de discursos y valores que pueden -y de hecho se dan- acontecer en una sociedad plural. Su noción de ciudadanos como personas morales -cuasi por naturaleza- libres e iguales en puros términos de cooperación social, independientes de las relaciones sociales en las que estén insertos y ajenos a la vida política, los colma de una extrema racionalidad que hasta incluso les permite adquirir un punto de vista indiscutido y públicamente reconocido desde el cual ellos mismos pueden examinar y juzgar si sus instituciones políticas y sociales son justas o no lo son<sup>11</sup>.

El planteamiento *neocontractualista* de Rawls ha despertado numerosas críticas provenientes de diferentes sectores<sup>12</sup>. Nos centraremos en aquella que -y a los fines

---

(10) Un *máximo común denominador moral*, como lo prefiere llamar Haydée BIRGIN ("Identidad, diferencia y discurso feminista. Universalismo frente a particularismo", en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, op. cit., p. 110) pero que más suena a *consenso normativo* durkheimniano surgido de algún tipo de *conciencia colectiva*.

(11) RAWLS, John. *Justicia como equidad*, ob. cit., p. 62 y ss.

(12) La idea de individuo abstracto que sólo es entendido como una abstracción filosófica carente de raíz histórica y condicionamientos sociales que el autor coloca como la base de su razonamiento; la supuesta igualdad *natural* de los seres humanos que no deja ver las diferencias intrínsecas y constitutivas de todas las comunidades humanas (crítica del comunitarismo); el carácter empíricamente inviable del hipotético contrato social que da lugar a imparciales principios de justicia (gracias al supuesto *velo de ignorancia* que el autor plantea); la dificultad evidente surgida de una carencia de procedimiento a través del cual se pueda evaluar qué es o qué no es favorable o ventajoso para toda la comunidad, puesto que sus principios de justicia son meramente sustantivos; su tendencia y concepción *evolucionista* acerca de la sociedad; las dificultades de esta teoría para abordar los grandes obstáculos que plantea la distinción público/privado, al excluir a las familias del ámbito político; su central atención en la igualdad de oportunidades en el punto de partida más que en la igualdad de resultados, desechando los condicionamientos de poder existentes; la vulneración de la libertad y del derecho de propiedad, al centrarse casi exclusivamente en la distribución más que en la producción de bienes y servicios en un mercado intervenido por el Estado en busca de la igualdad real (crítica liberal); entre otras; sin olvidar las incisivas observaciones de Jürgen Habermas que el mismo define sólo como una *disputa familiar*, pero que se siguen tan agudas como lapidarias. El relevante debate entre ambos autores puede rastrearse a través de *Debate sobre el liberalismo político*,

de este trabajo- consideramos más cercana a nuestras propias reflexiones. La crítica hecha por Chantal Mouffe intenta mostrarnos la utilidad de una interpretación antiesencialista para la elaboración de una política feminista y para un proyecto democrático radical. Insiste en la imposibilidad de observar a las sociedades como sistemas equilibrados y consensuados, negando la irreductible pluralidad de valores presentes en toda comunidad. El conflicto, el antagonismo y el poder son elementos constitutivos y fuertemente presentes también en las sociedades democráticas.

*El consenso sobre los derechos del hombre y los principios de igualdad y de libertad es necesario, sin duda, pero no se lo puede separar de una confrontación sobre la interpretación de esos principios (...). El ideal de la sociedad democrática -incluso como idea reguladora- no puede ser el de una sociedad que hubiera realizado el sueño de una armonía perfecta en las relaciones sociales (...). Por tanto, es menester que todos reconozcan que no hay en la sociedad lugar alguno donde el poder pueda eliminarse a sí mismo en una suerte de indistinción entre ser y conocimiento (...). Al modelo de inspiración kantiana de la democracia moderna hay que oponer otro, que no tiende a la armonía y a la reconciliación, sino que reconoce el papel constitutivo de la división y el conflicto<sup>13</sup>.*

La idea de sociedad como consenso normativo es aquí puesta en tela de juicio por esta autora, quien sostiene que *todo consenso está basado en actos de exclusión*. La sociedad, compuesta por multiplicidad de grupos es básicamente conflictiva y caracterizada por la heterogeneidad y el poder. Y negar estas cuestiones controvertidas o trasladarlas sólo al ámbito privado en *pro* de un consenso racional de negociación -un espacio idealizado de individuos que se despojan de creencias- implica negar la política o entender a la sociedad como exenta de política. El pluralismo (moral, religioso, etc.) no es algo negativo que deba remitirse sólo a la esfera privada ni menos aún implica algún riesgo para la convivencia social -como supone el propio Rawls-; por el contrario, significa la garantía de consecución de la autonomía, de la libertad y de la identidad.

*La especificidad de una democracia pluralista no reside en la ausencia de dominación y violencia, sino en el establecimiento de un conjunto de instituciones a través de las cuales ellas puedan ser limitadas y enfrentadas<sup>14</sup>.*

Una de las características más significativas de las democracias contemporáneas es su radical indeterminación constitutiva; así visto, el consenso racional universal planteado por Rawls deja poco espacio para el disenso y la disputa en la esfera política y contiene una fuerte pulsión homogeneizadora. Es más, negar las diferencias mediante el recurso de afirmar ciertos principios derivados de una

---

Paidós, Barcelona, 1998; en el que se compendian las obras críticas de Habermas y las meditadas respuestas de las obras de Rawls y en el que notoriamente se advierte cómo el *aire de familia* se va diluyendo.

(13) MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*, Paidós, Barcelona, 1999, p. 19.

(14) MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político...*, ob. cit., p. 198.



racionalidad universal implica un riesgo aún mayor que subordinarlas al contexto democrático.

En este contexto, la autora sostiene que la política no es el campo de los individuos aislados sino el campo de las acciones públicas y de la formación de identidades colectivas<sup>15</sup>. Se configura un *nosotros* en un contexto de conflictualidad y antagonismo, propios de todo entramado social; de allí que a la definición de un *nosotros* se le oponga necesariamente un *ellos*. Recordándonos la clásica idea marxista de relaciones de clase en dependencia y conflicto, la autora afirma que toda identidad es relacional y se define en función de la diferencia. El antagonismo es intrínsecamente inevitable, sostiene Mouffe, pero es la misma política democrática que ella propone la que le corresponde desactivar este antagonismo potencial que existe en todas las relaciones sociales y crear instituciones que permitan transformar ese *antagonismo* en *agonismo*.

Apelando a conceptos de Jaques Derrida; quien entiende que toda construcción de identidad está siempre basada en procesos de exclusión y en el establecimiento de una violenta jerarquización de las polaridades resultantes: forma/contenido, esencia/accidente, blanco/negro, varón/mujer; Mouffe concluye que *no hay identidad que se autoconstituya y que no sea construida como diferencia y que toda objetividad social es, en última instancia, política y revela las huellas de la exclusión que hizo posible su constitución (...)*<sup>16</sup>.

Así, cualquier proceso de construcción de identidades en el marco de los sistemas de relaciones sociales implica *diferencia*. La identidad surge a partir de la diferencia pero también, y por esa misma razón, a partir de actos de poder. Toda identidad u objetividad social se constituye a través de actos de poder. Es más, el poder no surge de identidades preconstituidas; por el contrario, es el poder quien define, moldea y construye esas identidades.

#### IV. Igualdad, Género y Derecho

Estas últimas reflexiones acerca de las posiciones teóricas que buena parte del feminismo jurídico ha adoptado en relación con el derecho y su papel en la sociedad, nos permiten ver con un poco más de claridad qué perspectiva asumir a la hora de analizar la relación entre la igualdad/desigualdad, el género y el derecho; y, más específicamente, qué rol asume el derecho en esta relación.

Coincidimos con esta perspectiva del feminismo jurídico que sostiene que el derecho es algo más que un sistema estructurado dotado esencialmente de masculinidad que directa y sistemáticamente desvirtúa los intereses de las mujeres, tomadas como categoría homogénea y unitaria. En el marco societario, la igualdad

---

(15) MOUFFE, Chantal. *El retorno...*, ob. cit., p. 190.

(16) MOUFFE, Chantal. *El retorno...*, ob. cit., p. 191.

y la identidad de género no son productos del consenso normativo de un todo, sino conceptos contruidos en un proceso de permanente elaboración en el que identidad, división, conflicto, desigualdad y poder, juegan un papel preponderante.

Dispuestos a mirar un poco más allá de la pura normatividad -ligeramente más allá- advertimos que el derecho no es ajeno a este entramado. Entendido como un instrumento para gobernar, como una herramienta de poder del estado, como un mecanismo legitimador de poder, el derecho también participa activamente en la construcción de las identidades jurídicas y sociales.

En esta línea de ideas interpretativas, destacando la importancia de las diferencias y los mecanismos de poder en la creación de identidades y relaciones igualitarias, la concepción de igualdad de género readquiere una nueva significación. No se trata de alcanzar la igualdad (tanto jurídica como material) resignando diferencias, las mujeres no pueden ni deben volverse idénticas a los hombres para ser reconocidas como iguales; por el contrario, tampoco se trata de afirmar exclusivamente sus distinciones con los hombres para alcanzar la igualdad. En este último caso no sólo recalaríamos nuevamente en una visión esencialista (de lo que *es hombre* o de lo que *es mujer*), sino que -y lo más importante- subrayar sólo los aspectos diferenciales ignora o legitima las relaciones de poder en las que se basa el sistema social<sup>17</sup>. Dado que, tal como señaláramos *supra*, las identidades se construyen en función de relaciones diferenciales y de poder, la particularidad que se afirma como pura particularidad, en una relación meramente diferencial, está validando el *statu quo* de la estructura de poder entre los grupos y legitimando relaciones entre grupos dominantes y oprimidos.

Se trata de sostener las diferencias entre los géneros y reconocer la contingencia e interdependencia de sus identidades, aceptando las consecuencias que este *antagonismo* produce, para poder crear un espacio de reconocimiento, tolerancia y convergencia en un marco de *agonismo* democrático<sup>18</sup>.

Para Mouffe, aceptar estas interpretaciones tiene consecuencias muy importantes para las luchas políticas feministas. Si asumimos que las categorías "mujer" o "varón" no se corresponden con ninguna esencia homogeneizadora, las preguntas acerca de la igualdad/desigualdad en nuestras sociedades cambian. Resulta ahora relevante preguntarse: ¿cómo se construye la categoría "mujer" como tal dentro de diferentes discursos?, ¿cómo se advierte la diferencia sexual en una distinción pertinente dentro de las relaciones sociales?, y ¿cómo se construyen relaciones de subordinación a través de tal distinción? La lucha por la igualdad de las mujeres se transforma más bien en una lucha en contra de las múltiples formas

---

(17) Es esto apreciado y desarrollado con mucha claridad por Haydée Birgin en "Identidad, diferencia y discurso feminista. Universalismo frente a particularismo", en *El Derecho en el género...* Op. cit., p. 116.

(18) MOUFFE, Chantal. *El retorno de ...*, ob. cit., p. 112 y ss.

de subordinación a las que las mujeres se encuentran sometidas, más que al reconocimiento simétrico de la igualdad formal de la ley. Y esta lucha, puede conseguirse de la mano del propio Derecho, como el espacio político de discusión en donde repensar las cuestiones de género.

Sin dudas la tarea es difícil, puesto que recurrir al derecho para combatir la discriminación de las mujeres, legitimando un trato jurídico diferenciado según el sexo, *tiene el inconveniente de poner en evidencia la falacia del modelo aparentemente universalista sobre el que se asienta todo el sistema jurídico*<sup>19</sup>. El moderno principio de igualdad jurídica sobre el que con tanta dignidad se asientan nuestros sistemas jurídicos actuales, reproduce los falsos e inaplicables conceptos de abstracción y universalidad que tipifican a nuestras normas jurídicas. Ahora, si bien estos principios se encuentran en constante revisión y afectación dado que el derecho recurre a ellos en numerosas oportunidades como una forma de subsanar lo absurdo, injusto y disparatado que puede resultar muchas veces, la cuestión no se ve tan clara cuando la admisión de un trato diferente implica una serie de planteamientos que ponen en cuestión el modelo de grupo (varón, blanco, propietario) en el que se basa la abstracción jurídica de la que parte el propio principio de igualdad.

El debate trata, en definitiva, de asumir qué clase de derecho queremos y elegimos para que regule nuestras vidas. Si uno excesivamente formalista que se adecue de lleno a principios generales y abstractos u otro que, lisa y llanamente, sea útil para solucionar las problemáticas sociales.

## V. Bibliografía

ALEGRE, Marcelo - GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2007.

AMORÓS, Celia. *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para las luchas de las mujeres*, Ediciones Cátedra, Universitat de València, Instituto de la Mujer, Madrid, 2005.

AÑÓN ROIG, María José - GARCÍA AÑÓN, José (Coordinadores). *Lecciones de Derechos Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ARA PINILLA, Ignacio. "Reflexiones sobre el significado del principio constitucional de igualdad", en *El Principio de Igualdad*, Luis García San Miguel (Editor), Dykinson, Madrid, 2000, pp. 201-223.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco - BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *Legislación sobre igualdad de género*, Tecnos, Madrid, 2008.

BARATTA, Alessandro. "El paradigma del género. De la cuestión criminal a la cuestión humana", en *Las trampas del poder punitivo. El género del Derecho penal*, Haydée Birgin (Compiladora), Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, pp. 39-83.

---

(19) BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles. "De la acción positiva a la discriminación positiva en el proceso legislativo español", en *Jueces para la democracia*, N° 51:27.

BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles. *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, IVAP, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1997.

BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles. "De la acción positiva a la discriminación positiva en el proceso legislativo español", *Jueces para la democracia*, 2007, N° 51: 26-34.

BARRÈRE, María Ángeles -CAMPOS, Arantza (Coordinadoras). *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Instituto Internacional de Sociología jurídica de Oñati, Dykinson, Madrid, 2005.

BERGALLI, Roberto. "Presentación" en *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Gemma Nicolás Lazo y Encarna Bodelón González (comps.), Roberto Bergalli e Iñaki Rivera Beiras (Coords.), OSPDH, ANTHROPOS, Barcelona, 2009.

BIRGIN, Haydée (Compiladora). *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000.

BIRGIN, Haydée. "Identidad, diferencia y discurso feminista. Universalismo frente a particularismo", *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Haydée Birgin (Compiladora), Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, pp. 107-120.

BIRULÉS BERTRÁN, Josefina. "Feminismo y política. Entre la igualdad y la libertad" en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*, Ángeles Vivas Larruy (Directora), *Cuadernos de Derecho Judicial III*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 491-508.

BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*, Paidós, Barcelona, 1993.

CÁRCOVA, Carlos María. *Justicia como equidad o sociedad como conflicto*, Colección Derecho, Economía y Sociedad, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2003.

CARRACEDO BULLIDO, Rosario. "Feminismo y abolicionismo", *Crítica*, Año 56, 2006, N° 940: 37-41.

CAYUSO, Susana. *Constitución de la Nación Argentina. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental*, La Ley, Buenos Aires, 2006.

CHAFETZ, Janet. "Feminist theory and sociology: underutilized contributions from mainstream theory", *Annual Review of Sociology*, 1997, 23: 97-120.

FACIO, Alda. *Cuando el género suena, cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, ILANUD, San José de Costa Rica, 1992.

FACIO, Alda. "La carta magna de todas las mujeres", *Módulo de capacitación. Convención para la eliminación de todo tipo de discriminación contra la mujer*, CEDAW, ILANUD, San José de Costa Rica 1998. Disponible en [www.ilanud.or.cr/justiciagenero/Internacional\\_PDF/LecturasCEDAW.pdf](http://www.ilanud.or.cr/justiciagenero/Internacional_PDF/LecturasCEDAW.pdf)

FERNANDEZ, Encarnación. *Igualdad y Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2006.

FISS, Owen. "¿Qué es el Feminismo?", *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 14, 1993: 319-335.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. "¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del Derecho", *Anuario de Filosofía del Derecho*, N° 9, 1992: 13-42.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Escritos sobre Filosofía del Derecho*, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1997.

GARCÍA INDA, Andrés – LOMBARDO, Emanuela (Coordinadores), *Género y Derechos Humanos*, Mira Editores, Zaragoza, 2002.

GARCÍA MUÑOZ, Soledad. "La progresiva generalización de la protección internacional de los derechos humanos", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 2, 2001. Disponible en [www.reei.org/reei.2/Munoz.pdf](http://www.reei.org/reei.2/Munoz.pdf)

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis (Editor). *El Principio de Igualdad*, Dykinson, Madrid, 2000.

GIL RUIZ, Juana María. *Los diferentes rostros de la violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2007.

GILLIGAN, Carol. *In a different voice: psychological theory and women's development*, Harvard University Press, Cambridge, 1993.

KOHEN, Beatriz. "El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual", en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Haydée Birgin (Compiladora), Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000, pp. 73-105.

LAURENZO, Patricia –MAQUEDA, María Luisa – RUBIO, Ana, Coordinadoras. *Género, violencia y derecho*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LAURENZO COPELLO, Patricia. "Violencia de género y Derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo", en *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Miren Nekane San Miguel y José María Gómez Villora (Directores), *Cuadernos de Derecho Judicial IX-2007*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, pp. 30-74.

LOPEZ DE LA VIEJA, María Teresa. *La mitad del mundo. Ética y crítica feminista*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004.

MACKINNON, Catharine. *Feminism unmodified: discourses on life and law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987.

MACKINNON, Catharine. *Toward a feminist theory of the state*, Harvard University Press, Cambridge, 1989.

MADDOO LENGERMANN, Patricia - NIEBRUGGE-BRANTLEY, Jill. "Teoría Feminista Contemporánea", en *Teoría sociológica contemporánea*, George Ritzer, Editorial McGraw Hill, Madrid, 1993, pp. 353-409.

MARTÍN VIDA, María Ángeles. *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*, Colección Feminae, Universidad de Granada, Granada, 2004.

MOTTA, Cristina – CABAL, Luisa (comps.). *Más allá del derecho: justicia y género en América Latina*, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2006.

MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*, Paidós, Barcelona, 1999.

MOUFFE, Chantal. "Por una política de identidad democrática", conferencia impartida dentro del seminario Globalización y Diferenciación Cultural, *Antagonismes. Casos d' estudi*, 19 y 20 de marzo de 1999, MACBA-CCCB. Disponible en [www.mcba.es/antagonismos/castellano/09\\_04.html](http://www.mcba.es/antagonismos/castellano/09_04.html)

MOUFFE, Chantal. "La nueva lucha por el poder", *La Nación*, 1999. Disponible en [www.politica.com.ar/filosofia\\_politica.html](http://www.politica.com.ar/filosofia_politica.html)

PALOMAR OLMEDA, Alberto. "El principio de igualdad y la interdicción de la discriminación por razón de sexo desde una perspectiva constitucional", en *El tratamiento del género en el ordenamiento español*, Alberto Palomar Olmeda (Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 23-133.

PEREZ LUÑO, Antonio y otro. *Dimensiones de la Igualdad*, Dykinson, Madrid, 2005.

RAE, Douglas, et al. *Equalities*, Harvard University Press, Cambridge, 1981.

RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979.

RAWLS, John. *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Tecnos, Madrid, 1999.

RAWLS, John. *El liberalismo político*, Crítica, Barcelona, 2004.

RAWLS, John - HABERMAS Jürgen. *Debate sobre el liberalismo político*, Paidós, Barcelona, 1998.

REY MARTÍNEZ, Fernando. "El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo", en *Género y Derechos Humanos*, Andrés García Inda y Emanuela Lombardo (Coordinadores), Mira Editores, Zaragoza, 1998.

REY MARTÍNEZ, Fernando. "El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo", en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*, Ángeles Vivas Larruy (Directora), Cuadernos de Derecho Judicial III, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

RUIZ, Alicia. "La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres", en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*, Haydée Birgin (Compiladora), Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000.

RUIZ, Alicia. *Idas y vueltas. Por una teoría crítica del Derecho*, Editorial Del Puerto - Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, 2001.

RUIZ, Alicia. "De cómo el Derecho nos hace mujeres y hombres", *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, 36, 2001: 7-15.

SMART, Carol. "La mujer del discurso jurídico", en *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*, Elena Larrauri (Compiladora), Siglo Veintiuno de España Editores, Madrid, 1994.

SMART, Carol. "La teoría feminista y el discurso jurídico", en *El Derecho en el género y el género en el derecho*, Haydée Birgin (Compiladora), Editorial Biblos, Buenos Aires, 2000.

SMAUS, Gerlinda. "Abolicionismo: el punto de vista feminista", *No hay Derecho*, III, 7, 1999: 4-31.

VALCÁRCEL, Amelia. *Del miedo a la igualdad*, Crítica, Barcelona, 1993.