HACIA UNA TEORIA FEMINISTA DEL DERECHO*

Catharine A. Mackinnon

"Happy above all Countries is our Country where that equality is found, without destroying the necessary subordination." (Feliz por sobre todos los países es el nuestro, donde tal igualdad se encuentra; sin destruir la subordinación que es necesaria.)
Thomas Lee Shippen, 1788.

"If I fight, some day some woman will win" (Si yo lucho, algún día, alguna mujer vencerá.)
Michelle Vinson, 1987.

Una teoría del derecho explica la relación entre la vida y el derecho. En la vida, "mujer" y "hombre" son ideas ampliamente percibidas como formas del ser; no como construcciones de la percepción, intervenciones culturales o identidades forzadas. El género, en otras palabras, es vivido como ontología, y no como epistemología. El derecho participa activamente en esta transformación de perspectiva hasta el ser. En los regímenes liberales el derecho es una fuente y un estandarte particularmente potente de legitimidad, y un asiento y una cubierta de la fuerza. La fuerza sostiene la legitimidad, a la vez que la legitimidad encubre la fuerza. Cuando la vida se transforma en derecho en este sistema, el cambio es tanto formal como sustantivo. Se reincorpora a una vida marcada por el poder.

En las sociedades de supremacía masculina, el punto de vista masculino domina la sociedad civil bajo la forma de un estándar objetivo; ese punto de vista que, por ser dominante en el mundo, no parece funcionar en absoluto como mero punto de vista. Bajo este escudo, el hombre domina a mujeres y niños; tres cuartas partes del mundo. Las reglas de familia y parentesco, y las costumbres sexuales, garantizan la propiedad reproductiva y el control y acceso sexual para los hombres como grupo. Las jerarquías entre los hombres se ordenan sobre la base de la raza y la clase, estratificando también a las mujeres. El estado incorpora estos hechos del poder social, en y como derecho. Dos cosas ocurren: el derecho deviene legítimo y la dominación social se hace invisible. El legalismo liberal es, en consecuencia, un medio para hacer a la dominación masculina tanto invisible como legítima, a través de la adopción del punto de vista masculino en el derecho, al mismo tiempo que refuerza dicha visión en la sociedad.

---

* El presente trabajo es una traducción del capítulo XIII del libro de CATHARINE A. MACKINNON, *TOWARD A FEMINIST THEORY OF THE STATE*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, Copyright © 1989 by CATHARINE A. MACKINNON. Reproducido con autorización de la autora y los editores. Traducción de Mariella Dentone.
Edición y corrección por Daniela Accatino y Rodrigo Correa G.

A través del pensamiento legal, la dominación masculina está hecha para parecer un rasgo de la vida, y no una construcción impuesta, unilateralmente y por la fuerza, para el beneficio del grupo dominante. En el grado en que tiene éxito ontológicamente, la dominación masculina no parece epistemológica: el control sobre el ser produce control sobre la conciencia, fusionando las condiciones materiales con la conciencia en un modo insuficiente para el cambio social. La dominación, materializada, se convierte en diferencia. La coerción legitimada se transforma en consentimiento. La realidad objetivizada se transforma en ideas; las ideas objetivizadas se convierten en realidad. La política, neutralizada y naturalizada se convierte en moralidad. La discriminación en la sociedad se convierte en no discriminación en el derecho. El derecho es un momento real en la construcción social de estas inversiones, de tipo "imagen-al-espejo", convertidas en la verdad. El derecho, en las sociedades reguladas y penetradas por la forma liberal, convierte lo que es un ángulo de visión y construcción de significado social, en una institución dominante. En el estado liberal, la regla de derecho -neutral, abstracta, elevada, penetrante- institucionaliza tanto el poder del hombre sobre la mujer como al poder mismo en su forma masculina.

Desde una perspectiva feminista, la teoría del derecho masculino-supremacista realza ciertas cualidades, valoradas desde el punto de vista masculino, como estándares para la adecuada y actual relación entre el derecho y la vida. Ejemplos de esto son los estándares acerca del ámbito de la revisión judicial, las normas sobre restricción judicial, la confianza en los precedentes, la separación de poderes y la distnción entre derecho público y privado. Las doctrinas sustantivas de "legitimidad activa" (standing), "competencia y jurisdicción" (justiciability) y "acciones por responsabilidad del estado" (state action) adoptan la misma postura. Quienes detentan el poder en la sociedad civil -no las mujeres- diseñan sus normas e instituciones, que se convierten en el "status quo". Quienes detentan el poder, y que habitualmente no son las mujeres, escriben las constituciones, que se convierten en los más altos estándares del derecho. Quienes detentan el poder en sistemas políticos que las mujeres no han diseñado y de los cuales las mujeres han sido excluidas, escriben la legislación que establece los valores reguladores. Entonces, jurisprudencialmente, se dice que la revisión judicial va más allá del ámbito que le es propio -que quita legitimidad a las Cortes y a la regla de derecho en sí misma- cuando las interrogantes legales no se limitan a verificar la correspondencia formal entre legislación y constitución, o entre la legislación y la realidad social sino que escrutinan la sustancia subyacente. Las líneas de precedentes judiciales, completamente desarrolladas antes de que a las mujeres les fuera permitido votar; continuadas mientras a las mujeres no se les permitía aprender a leer y escribir; sostenidas bajo un reino de terror sexual, humillación, silencio y falsas representaciones continuadas hasta el día de hoy, son consideradas bases válidas para echar abajo las iniciativas o interpretaciones sin precedentes judiciales, provenientes del punto de vista de las mujeres. Las doctrinas sobre "legitimidad activa" (standing) sugieren que los más profundos daños sufridos por mujeres son, de algún modo, compartidos por mu-

chas -sino todas- las mujeres; así, ninguna mujer, individualmente, está lo suficientemente injuriada de modo diferenciado como para estar en condiciones de demandar por los daños más profundos sufridos por mujeres.

Estructuralmente, sólo cuando el estado ha actuado pueden invocarse las garantías constitucionales relativas a la igualdad[1]. Pero ninguna ley da a los hombres el derecho de violar a las mujeres. Lo que no ha sido necesario, ya que ninguna ley sobre violación ha minado nunca de manera seria el título del hombre para acceder sexualmente a la mujer. Ningún gobierno está, aún, preocupado del asunto de la pornografía. Lo que no ha sido necesario, ya que ningún hombre interesado en conseguir pornografía encuentra serias dificultades para obtenerla, haciendo caso omiso de las leyes sobre obscenidad. Ninguna ley da a los padres el derecho de abusar sexualmente de sus hijas. Lo que no ha sido necesario, ya que ningún estado ha intervenido de manera sistemática en su posesión social y en su acceso a ellas. Ninguna ley da al marido el derecho de golpear a su mujer. Lo que no ha sido necesario, ya que no hay manera de detenerlos. Ninguna ley silencia a las mujeres. Lo que no ha sido necesario, porque las mujeres han sido previamente silenciadas en la sociedad a través del abuso sexual; a través de no ser escuchadas y de no ser creídas; a través de la pobreza y el analfabetismo; a través de un lenguaje que sólo proporciona un vocabulario impronunciable para sus más originarios traumas; a través de una industria publicitaria que virtualmente garantiza que, si alguna vez encuentran una voz, no dejará huella en el mundo. Ninguna ley quita la privacidad a las mujeres. Muchas mujeres carecen de privacidad para quitarles, y ninguna ley les da aquello que actualmente no tienen. Ninguna ley garantiza que las mujeres permanecerán para siempre socialmente desiguales a los hombres. Lo que no ha sido necesario porque una ley que garantice la igualdad sexual requiere, en una sociedad desigualitaria, que antes de que se pueda ser igual legalmente, se sea igual socialmente. Mientras el poder reforzado por el derecho refleje y corresponda -en forma y sustancia- al poder reforzado por los hombres sobre las mujeres en la sociedad, el derecho será objetivo, aparecerá fundamentado; se convertirá, ni más ni menos, que en "lo que las cosas son". Mientras los hombres dominen a las mujeres de manera lo suficientemente efectiva en la sociedad, sin requerir del apoyo del derecho positivo, nada podrá hacerse mediante la Constitución.

El derecho, desde el punto de vista masculino, combina la coerción con la autoridad, vigilando la sociedad en aquellos puntos en que sus límites son expuestos: en puntos de resistencia social, conflicto y desajuste. Ya que no hay lugar fuera de este sistema, desde un punto de vista feminista, si su cierre solipsista pudiera

[1] En los Estados Unidos, la exigencia de una "acción del estado" restringe la revisión al amparo de la decimocuarta enmienda. Para un resumen, ver LAWRENCE TRIBE, *AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW* (Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1978), pp. 1688 - 720. En Canadá, bajo la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, la sección 32 restringe la revisión de los actos de gobierno por infracciones a la Carta.

romperse, estos momentos podrían proporcionar puntos de confrontación; tal vez, icluso, aberturas hacia el cambio. El punto de vista de un sistema total sólo surge como particular si es enfrentado, de manera insoslayable, por una exigencia hecha desde otro punto de vista. Esta es la razón por la que la epistemolgía debe ser controlada para el éxito de la dominación ontológica, y por la que la toma de conciencia es subversiva. Es también la razón de que, cuando la ley se pone del lado de quienes no detentan el poder -como lo ha hecho ocasionalmente-[2] se dice que se compromete con algo distinto de lo que es el derecho -política (policy) u opiniones personales- y que se deslegitimiza.[3] Cuando las condiciones aparentemente ontológicas son desafiadas desde el planteamiento colectivo de una realidad disidente, se hacen visibles como epistemológicas. La dominación ya no aparece más como inevitable. Cuando pierde su terreno, pierde su presa.

De este modo, cuando la Corte Suprema sostuvo que la segregación racial no violaba los derechos de igualdad, dijo que quienes sentían que ser segregados en base a la raza implicaba inferioridad, simplemente elegían situar tal construcción sobre ello. El daño resultante de la separación forzada era simplemente cuestión de punto de vista.[4] Cuando la Corte Suprema, posteriormente, sostuvo que la segregación social violaba los derechos de igualdad, dijo que la segregación generaba un sentimiento de inferioridad en los corazones y mentes de los niños negros que no parecía posible de remediar. Ambas cortes observaron la misma realidad: los sentimientos de inferioridad generados por el apartheid. La sentencia del caso Plessy lo vio desde el punto de vista de la supremacía blanca; la del caso Brown desde el desafío negro a dicha supremacía, previendo una igualdad social que aún no existía. La desigualdad es difícil de ver cuando todo le dice al discriminado que ese estado de cosas es igualdad... para él. Para la Corte Suprema, el modo en que la gente de color veía su propia condición varió desde el ser menospreciado como un mero punto de vista dentro de su propio control -un daño epistemológico autoinflingido- hasta ser una medida constitucional del daño que una condición social real les imponía. La toma de conciencia cambia el "episteme" de manera semejante, exponiendo lo político tras lo personal; la dominación tras la sumisión, participando en la alteración del equilibrio del poder, en forma sutil, pero totalmente. La pregunta es: ¿qué puede extender este método al nivel del estado, para las mujeres?

Para empezar, ¿por qué el derecho? Marx vio al estado moderno como "la expresión oficial del antagonismo en la sociedad civil".[5] Ya que el poder político en tal clase de estado sólo podía emancipar al individuo dentro del marco del orden

---

2 Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954); Swann v. Charlotte - Mecklenburg Board of Education, 402 U.S. 2 (1971); Grigs v. Duke Power, 401 U.S. 424 (1971).

3 HERBERT WECHSLER, "Toward Neutral Principles of Constitutional Law", 73 *HARVARD LAW REVIEW* I (1959).

4 Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537, 551 (1896); WECHSLER, *OP. CIT.*, P.33.

social existente, el derecho podría emancipar a la mujer para la igualdad sólo dentro de "la esclavitud de la sociedad civil".[6] Por analogía, la mujer no sería liberada del sexo forzado, sino liberada para involucrarse en él e iniciarlo. No sería liberada de la tiranía y la explotación reproductiva, sino liberada para ejercitarla. No sería liberada de la dialéctica de la dominación y sumisión sexual y económica, sino liberada para dominar. Dependiendo del análisis sustantivo de la dominación civil, o bien la mujer dominaría al hombre, o bien algunas mujeres (con todos o algunos hombres) dominarían a las demás. En otras palabras, se lograría la visión liberal de la igualdad sexual. El feminismo sin modificaciones -metodológicamente, el feminismo postmarxista- aspira a algo mejor.

Desde el punto de vista feminista, la interrogante acerca de la realidad colectiva de la mujer, y el cómo cambiarla, se fusiona con la interrogante acerca del punto de vista femenino, y cómo llegar a conocerlo. ¿Qué es lo que viven las mujeres, y en consecuencia saben, que puede confrontar la dominación masculina? ¿Qué ontología femenina puede confrontar la epistemología masculina?; vale decir, ¿qué epistemología femenina puede enfrentar la ontología masculina? ¿Qué punto de vista puede cuestionar el código de la sociedad civil? La respuesta es simple, concreta, específica y real: la desigualdad de la mujer respecto del hombre basada en el sexo; esto es, el punto de vista de la subordinación de la mujer al hombre. A las mujeres no les es plenamente concedido el saber cómo sería la igualdad sexual, porque jamás la han vivido. Sería idealista, y por ello elitista, el sostener lo contrario. Sin embargo, no necesitan saberlo. Ellas conocen la desigualdad porque la han vivido, de modo que saben que, removiendo esas barreras, se lograría la igualdad. Muchas de estas barreras son legales, muchas otras sociales; la mayoría existe en la zona intermedia entre el derecho y la sociedad.

Las mujeres comparten la desigualdad basada en el sexo. Es su condición colectiva. La primera tarea de un movimiento para el cambio social es encarar la propia situación y darle un nombre. El fracaso en el encarar y criticar la realidad de la condición de la mujer, un fracaso de idealismo y negación, es un defecto del feminismo en sus formas liberales. El fracaso en moverse más allá de la crítica, fracaso de determinismo y parálisis radical, es el defecto del feminismo de izquierda. El feminismo en sus propios términos ha comenzado a dar voz y describir la condición colectiva de las mujeres en cuanto tales, tan ampiamente comprensiva, como lo es, de todas las particularidades de las mujeres. Ha comenzado a descubrir las leyes del movimiento de un sistema que mantiene a las mujeres en una condición de

[5] KARL MARX, *LA MISERIA DE LA FILOSOFIA* (New York, International Publishers, 1963), p. 174.

[6] KARL MARX y FRIEDRICH ENGELS, *LA SAGRADA FAMILIA*, (Moscú, Progress Publishers, 1956), p. 157. Ver, en general, M. CAIN y A. HUNT, *MARX AND ENGELS IN LAW* (Londres, Academic Press, 1979).

inferioridad impuesta. Ha localizado la dinámica de la definición social del género en la sexualidad de la dominación y la subordinación, la sexualidad de la desigualdad: el sexo como desigualdad y la desigualdad como sexo. Así como la desigualdad sexual es generizada como hombre y mujer, la desigualdad de género es sexualizada como dominación y subordinación. El poder social del hombre sobre la mujer se extiende a través de leyes que pretenden la protección de la mujer como parte de la comunidad, como las leyes sobre violación; leyes que ignoran el interés de sobrevivencia de las mujeres en la materia, como las relativas a obscenidad; o lo oscurecen, como aquéllas relativas al aborto; y leyes que anuncian su intención de remediar la desigualdad pero no lo hacen, como la ley de igualdad sexual. Este derecho deriva su autoridad de reproducir la desigualdad social de la mujer con respecto al hombre como desigualdad legal, en una telaraña sin suturas de vida y derecho.

El método feminista adopta el punto de vista de la desigualdad de la mujer con el hombre. Captando la realidad de la mujer desde su interior, desarrollando sus especificidades, encarando la intratabilidad y fuerza penetrante del poder masculino, criticando severamente la condición de la mujer en cuanto identifica a todas las mujeres, ha creado estrategias para el cambio, empezando con la toma de conciencia. A nivel del estado, las garantías de igualdad en los regímenes liberales proporcionan una apertura. Desigualdad sexual es el verdadero nombre para la condición social de la mujer. Es también ilegal (aun cuando en palabras solamente), a veces. En algunos estados liberales, la creencia de que la mujer ya tiene igualdad sexual en lo esencial, se extiende al nivel del derecho. Desde una perspectiva que entiende que las mujeres no tienen esta igualdad, este derecho significa que, una vez que la igualdad sea definida con sentido, la ley no podrá ser aplicada sin cambiar la sociedad. Que la igualdad sexual tenga sentido en el derecho requiere identificar los verdaderos problemas y establecer que la desigualdad sexual, una vez establecida, importa.

La igualdad sexual no ha sido significativamente definida para la mujer, pero ha sido definida y limitada desde el punto de vista masculino para que corresponda a la realidad social existente de desigualdad sexual. Un acercamiento alternativo a esta tendencia preponderante pasa a través del derecho existente. Es la razón de que el derecho de igualdad sexual exista, siquiera. En esta aproximación la desigualdad no es un asunto de semejanzas o diferencias, sino de dominación y subordinación. La desigualdad se refiere al poder, su definición y su mala distribución. La desigualdad en su raíz es captada como una cuestión de jerarquía, la cual -tal como el poder tiene éxito construyendo la percepción social y la realidad social-, derivadamente, se convierte en distinción categórica, diferencia. Donde el derecho de igualdad dominante es abstracto, este acercamiento es concreto; donde el derecho de igualdad preponderante es falsamente universal, esta aproximación permanece específica.[7] La meta no es hacer categorías legales que delineen y atrapen el estado de cosas, sino el confrontar, a través del derecho las desigualdades de la condición de la mujer en orden a cambiarlas.

Este acercamiento alternativo se centra en los abusos más diferenciados sexualmente sobre las mujeres como género, abusos que el derecho de la igualdad sexual, en su obsesión de semejanzas/diferencias no puede enfrentar. Se basa en la realidad de que el feminismo, comenzando con la toma de conciencia, ha descubierto distintamente una realidad acerca de la cual poco se conocía sistemáticamente antes de 1970: la realidad del abuso sexual. Este combina la destitución y dependencia forzada de la mujer basada en el sexo, y su permanente relegación al trabajo despreciado y a nivel de hambruna -el significado viviente de lo que es una clase para las mujeres- con el masivo nivel de abuso sexual de jovencitas, aparentemente endémico en la familia patriarcal; las abundantes violaciones e intentos de violación acerca de los que nada se hace; el sistemático castigo a las mujeres en casa, y la prostitución -la condición fundamental de la mujer-, de la cual la industria pornográfica es un brazo. Mantener la realidad de género en la mira, hace imposible ver el género como diferencia, a menos que esta condición subordinada de la mujer sea tal diferencia. Esta realidad ha invocado un nuevo concepto del problema de la desigualdad sexual; por ende, un nuevo concepto legal de la misma tanto doctrinal como jurisprudencialmente.

Las experiencias de abuso sexual han sido virtualmente excluidas de la doctrina dominante de la igualdad sexual, porque le ocurren casi exclusivamente a mujeres y porque son vivenciadas como sexo. El abuso sexual no ha levantado el tema de "igualdad" sexual, porque estos eventos les suceden específica y casi exclusivamente a las mujeres en cuanto tales. La sexualidad está socialmente organizada para requerir de la desigualdad sexual para la excitación y la satisfacción. La expresión menos extrema de la desigualdad de género es la deshumanización y la objetivización. La más extrema es la violencia. Debido a que la objetivización y la violencia sexual son casi únicamente dirigidas en contra de la mujer, han sido tratadas de manera sistemática como diferencia de sexo, cuando en verdad representan la situación social de sujeción de la mujer al hombre. El punto central de la relegación social de la mujer como género inferior es que, en general, esto no se le hace al hombre. La relegación sistemática de todo un grupo de personas a una condición de inferioridad se atribuye al grupo, se hace un rasgo que le es propio, y se deja fuera de las demandas de igualdad y el derecho igualitario, cuando se lo denota como "diferencia". Esta condición es enteramente ignorada, con todas las mujeres que se hallan determinadas por ella, cuando sólo los rasgos que las mujeres comparten con el grupo privilegiado son admitidos como base de sustentación de demandas de igualdad.

[7] Son ejemplos Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967); Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954); algunos casos sobre la ley contra el acoso sexual (así, Barnes v. Costle, 561 F. 2d 983 [D.C. Cir. 1977]; Vinson v. Taylor, 753 F. 2d 141 [D.C. Cir. 1985]; aff d. 477 U.S. 57 (1986); Priest v. Rotary, 98 F.R.D. 755 [D.Cal. 1983]), algunos casos atléticos (así, Clark v. Arizona Interscholastic assn., 695 F. 2d 1126 [9th Cir. 1986], algunos casos de acción positiva (así, Johnson v. Transportation Agency, Santa Clara County, 480 U.S. 616 [1987]), y California Federal Savings and Loan Association v. Guerra, 492 U.S. 272 (1987).

A esto sigue que ver las interrogantes sobre igualdad sexual como un asunto clasificable como razonable o poco razonable, expresa la dominación masculina en el derecho. Si a esto sigue el cambio de perspectiva de "género como diferencia" a "género como dominación", éste cambia desde una distinción que es ontológica y presumiblemente válida hasta un desmedro que es epistemológico y presumiblemente sospechoso. Lo dado se convierte en lo contingente. En esta luz, el liberalismo, pretendiendo descubrir el género ha descubierto lo femenino y lo masculino en el espejo de la naturaleza; la izquierda lo ha descubierto en el espejo de la sociedad. La aproximación hecha desde el plantemiento de la subordinación de la mujer al hombre, por contraste, critica y afirma la específica situación de forzada inferioridad y desvalorización de la mujer, apuntando fuera de los infinitos reflejos del salón de espejos del derecho-y-sociedad, donde el derecho de la igualdad sexual permanece, de otro modo, atrapado.

La igualdad entendida sustantivamente antes que abstractamente; definida en términos propiamente femeninos y en términos de la experiencia concreta de las mujeres, es lo que más necesita la mujer en sociedad, y lo que menos tiene. La igualdad es además lo que la sociedad sostiene que la mujer ya posee, y en consecuencia les garantiza, a través del derecho positivo. El derecho de la igualdad, estatutario y constitucional, por ende, proporciona una oportunidad jurisprudencial peculiar; una grieta en la pared entre el derecho y la sociedad. La ley habitualmente no garantiza derechos a cosas que actualmente no existan. Este puede ser el porqué los temas de igualdad han ocasionado tantas disputas jurisprudenciales sobre qué es el derecho y qué puede y debería hacer. Cada demanda del punto de vista de la mujer parece sustantiva, tal como toda demanda desde el punto de vista de la mujer requiere el cambio. ¿Pueden las mujeres, demandando igualdad actual a través del derecho, ser parte en el cambio de la relación del estado con la mujer, y de la mujer con el hombre?

El primer paso es denunciar la realidad concreta de la mujer. La desigualdad de la mujer ocurre en un contexto de paga desigual, ubicación en trabajos poco respetados, características físicas menospreciadas, situación de blanco de violaciones, golpizas domesticas, abuso sexual en la infancia y sistemático acoso sexual. La mujer es diariamente deshumanizada, usada en diversiones denigrantes, privada del control reproductivo, y forzada por las condiciones de su vida hacia la prostitución. Estos abusos ocurren en un contexto legal históricamente caracterizado por la destitución, apartamiento del derecho a la propiedad, exclusión de la vida pública y falta de reconocimiento de injurias específicamente sexuales.[8] La desigualdad se-

[8] Este contexto fue alegado como el enfoque adecuado para la igualdad, en una intervención hecha por el Fondo de Educación y Acción Legal de la Mujer (L.E.A.F.) en el juicio Law Society of British Columbia v. Andrews (22 de mayo de 1987), ante la Corte Suprema de Canadá. Este enfoque hacia la igualdad en general, que da prioridad a la desventaja concreta y rechaza el test 'Similary situated', fue adoptado por la Corte Suprema de Canadá en ese caso (1989) –DLR (3d)–.

xual es, en consecuencia, una institución política y social.

El paso siguiente es reconocer que las formas masculinas del poder sobre la mujer están afirmativamente materializadas como derechos individuales en el ordenamiento jurídico. Cuando el hombre pierde poder, siente que pierde derechos. A menudo no se equivoca. Los ejemplos incluyen la defensa basada en la equivocada creencia en que existió consentimiento en las leyes sobre violación, lo que determina legalmente si una violación ocurrió o no desde la perspectiva del violador; la libertad de expresión, que entrega a los proxenetas los derechos de torturar, explotar, usar y vender mujeres a los hombres a través de imágenes y palabras, y da a los consumidores el derecho de comprarlas; el derecho de la privacidad, que define el hogar y el sexo como presuntamente consensuales, y protege el uso de pornografía en el hogar; las leyes sobre custodia infantil, que presumen de neutralidad sexual mientras se aplica un estándar del "padre más adecuado" basado recursos de control masculino y normas de definiciones masculinas; a veces, apartando a los niños de las mujeres, pero más habitualmente controlando a las mujeres a través de la amenaza y el temor de perder a sus hijos. La verdadera igualdad sexual bajo el derecho calificaría o eliminaría estos poderes del hombre, y por tanto sus derechos habituales para usar, acceder, poseer y traficar con mujeres y niños.

En este contexto, muchos temas aparecen como temas de igualdad sexual por primera vez; el acoso sexual, por ejemplo. La violación es un atropello específicamente sexuado. No sólo porque las víctimas son en su gran mayoría mujeres, y los victimarios mayoritariamente hombres; también porque la violación de las mujeres por los hombres es inherente al modo en que la desigualdad sexual se da en la vida. La violación íntima con impunidad es el índice primario de poder social. La violación pone en evidencia y en práctica el bajo estatus de la mujer en relación al hombre. La violación de la mujer hace a ésta equivalente con lo violable, y a la sexualidad femenina con la intrusión forzable, de un modo que define y estigmatiza al sexo femenino como género. La amenaza de acoso sexual es la amenaza de castigo por ser mujer. El estado tiene leyes en contra del acoso sexual pero no las hace valer. Como ocurriera con el linchamiento alguna vez, la violación está permitida socialmente, aun cuando formalmente es ilegal. Las víctimas de los crímenes sexuales, en su mayoría mujeres y niñas, están, por ello, en desventaja respecto de quienes perpetran delitos sexuales; en su mayoría, hombres.

Una desigualdad sistémica entre los sexos existe, por ende, en la práctica social de la violencia sexual -sujeción que define el estatus de la mujer y cuyas víctimas son mayoritariamente mujeres- y en el operar del estado que, "de jure", proscribe la violencia sexual, pero "de facto" permite al hombre involucrarse en ella a gran escala. Hacer que las leyes sobre asalto sexual sean neutras en cuanto al género no contribuye a señalar esto, no hace nada para alterar la igualación social de lo femenino con lo violable, y puede oscurecer la especificidad sexual del problema. La violación debería definirse como sexo por compulsión, del cual la fuerza física es

una forma. La idea de falta de consentimiento es redundante y no debería ser un elemento separado del delito.[9] Expandir este análisis supondría iniciativas de igualdad sexual en leyes que mantuvieran las historias sexuales de las mujeres fuera de los procesos por violación,[10] y la prohibición de la publicación de los nombres e identidades de las víctimas.[11] La defensa basada en la equivocada creencia de existir consentimiento -que da la medida en que una violación ha ocurrido desde el punto de vista del violador (hombre)- violaría los derechos a la igualdad sexual de la mujer porque toma el punto de vista masculino en la violencia sexual en contra de las mujeres.[12] De manera similar, el sistemático fracaso del estado para dar vigor a las leyes sobre violación, efectiva o totalmente excluyen a la mujer del acceso igualitario a la justicia, permitiendo que las mujeres sean vejadas a gran escala, privándolas de la igual protección y el igual beneficio de las leyes.

El control reproductivo, originalmente un tema de privacidad, libertad o seguridad personal, se convertiría en un tema de igualdad sexual. El marco para el análisis de los temas sobre reproducción se expandiría desde el foco puesto en el individuo en el momento de la decisión de abortar, hasta las mujeres en cuanto grupo en todos los momentos reproductivos. El contexto social de la desigualdad sexual niega a la mujer el control sobre los usos reproductivos de sus cuerpos y sitúa dicho control en manos del hombre. En un contexto de tecnología anticonceptiva inadecuada e insegura, la mujer está en desventaja socialmente para controlar el acceso sexual a su cuerpo a través del aprendizaje social, falta de información, presión social, costumbres, pobreza y dependencia económica forzosa, forzamiento sexual y refuerzo poco efectivo de las leyes contra el acoso sexual. Como resultado, a menudo no controlan las condiciones bajo las cuales quedan embarazadas. Si la relación sexual no puede presumirse que sea controlada por la mujer, tampoco lo es el embarazo. A las mujeres también les ha sido asignada la responsabilidad primaria en el cuidado íntimo de los niños; sin embargo, no controlan las condiciones bajo las que los crían, y por ende el impacto de dichas condiciones en sus propias

---

9 Ver Ill. Rev. Stat. 1985, ch. 38, par. 12 - 14; People v. Haywood, 515 N.E. 2d 45 (Ill. App. 1987) (el proceso no se sigue para probar la falta de consentimiento, desde que la penetración sexual por la fuerza muestra implícitamente la falta de consentimiento); en contra, cfr. People v. Coleman, 520 N.E. 2d 55 (Ill. App. 1987) (el Estado debe probar la falta de consentimiento de la víctima más allá de toda duda razonable).

10 Esto es alegado por L.E.A.F. en su demanda coadyuvante con múltiples grupos en Seaboyer v. The Queen (12 de julio de 1988) y Gayme v. The Queen (18 de noviembre de 1988), ambos en apelación ante la Corte Suprema de Canadá. Los precedentes en cuestión son The Queen v. Seaboyer y Gayme (1986) 50 C.R. (3d) 395 (Out. C.A.).

11 L.E.A.F. y una coalición de centros de crisis por violación, grupos que se oponen al acoso sexual de mujeres y niños y medios de comunicación social feministas hicieron esta alegación en The Queen v. Canadian Newspapers Co. Ltd.
La ley canadiense fue unánimemente confirmada por la corte (1988) –DLR (3d)–.

12 Esto alega L.E.A.F. como coadyuvante en The Queen v. Gayme.

vidas.

En este contexto el acceso al aborto es necesario para la sobrevivencia de la mujer en condiciones de desigualdad social. Proporciona una forma de alivio, aun cuando castigadora, en una vida que de otro modo lleva a condiciones que impiden la elección en una forma que la mayoría de las mujeres no pudieron controlar. Esta aproximación también reconoce que cualquier cosa que se le haga al feto se le hace a la mujer. Quien controle el destino de un feto controla el destino de una mujer. Cualquiera sean las condiciones de la concepción, si el control reproductivo de un feto es ejercido por cualquiera que no sea la mujer, el control reproductivo es quitado sólo de la mujer en cuanto mujer. Prevenir a una mujer sobre el ejercicio de la única elección que una sociedad inigualitaria le deja es un refuerzo de la desigualdad sexual. Dar a la mujer el control sobre el acceso a su cuerpo y el adecuado apoyo de los embarazos y el cuidado de los niños extiende la igualdad sexual. En otras palabras, la maternidad forzosa es una práctica de desigualdad sexual.[13] Debido a que la maternidad sin elección es un tema de la igualdad sexual, el aborto legalizado debería ser un derecho de igualdad sexual. La tecnología reproductiva, el abuso en la esterilización y la maternidad subrogatoria o de reemplazo se transformarían si fuesen vistas bajo esta luz.

La pornografía, el tráfico de la mujer tecnológicamente sofisticado que expropia, explota, usa y abusa de la mujer, también se convierte en un tema de igualdad sexual. La producción masiva de pornografía universaliza el vejamen de la mujer en ella, esparciéndolo a todas las mujeres, que son entonces explotadas, usadas, abusadas y reducidas como el resultado del consumo masculino de ella. En las sociedades penetradas por la pornografía todas las mujeres son definidas por ella: esto es lo que una mujer quiere, esto es lo que una mujer es. La pornografía establece el estándar público para el trato de las mujeres en privado y los límites de la tolerancia para lo que puede permitirse en público, tal como en los juicios sobre violación. Sexualiza la definición de macho como dominante y hembra como subordinada. Iguala la violencia contra las mujeres al sexo, y proporciona una experiencia de tal unión. Engendra violación, abuso sexual de niños, golpizas, prostitución forzada y asesinato sexual.

En el legalismo liberal, se dice que la pornografía es una forma de libertad de expresión. Parece que la desigualdad sexual de la mujer es algo que los pornografistas desean decir, y el decirlo está protegido incluso si requiere hacerlo. Ser el medio para la expresión de los hombres reemplaza cualquier derecho que las mujeres puedan tener. La mujer se transforma en un discurso del hombre, en este sistema. La expresión o el discurso femenino es silenciado por la pornografía y el abuso que le es inherente. Desde el punto de vista de la mujer, la representación desviada del

[13] Este argumento fue expuesto por L.E.A.F. como coadyuvante en Borowski v. Attorney General of Canadá (7 de octubre de 1987).

problema que hacen las leyes sobre obscenidad tratándolo como un asunto moral e ideacional es reemplazada por la comprensión de que el problema de la pornografía es político y práctico. Las leyes sobre obscenidad se basan en el punto de vista de la dominación masculina. Una vez que esto es expuesto, el tema urgente de la libertad de expresión para la mujer no es primariamente el evitar la intervención estatal en cuanto tal, sino el obtener acceso igualitario a la expresión para aquellos a quienes les ha sido negada. Primero debe detenerse el abuso.[14] Los interminables debates morales entre el bien y el mal, conservadores o liberales, artistas y filisteos, las fuerzas de la oscuridad, represión y supresión y las fuerzas de la luz, la liberación y la tolerancia, serían reemplazados por el debate político, el debate abolicionista: ¿son las mujeres seres humanos o no? Aparentemente, la respuesta proporcionada por los mandatos legales de la igualdad sexual requiere ser repetida.

Los cambios que la perspectiva de la igualdad sexual proporciona como lente interpretativo incluye a las leyes de igualdad sexual en sí mismas. El requerimiento de la intencionalidad sería eliminado. Los requisitos para hacer valer la responsabilidad del estado serían erosionados. No se haría distinción entre la no discriminación y la discriminación positiva. La carga de la prueba presupondría la desigualdad antes que la igualdad como un telón de fondo fáctico y sería más sustantivamente sensible a las particularidades de la desigualdad sexual. Se requeriría de un mérito comparable. Las pruebas estadísticas de disparidad serían concluyentes. La interrogante principal sería: ¿participa cierta práctica en la subordinación de las mujeres a los hombres o no es parte de ella? Que las leyes sean sexualmente específicas o genéricamente neutrales no sería tan importante como si colaboran a reforzar o terminar la supremacía masculina; si están concretamente enraizados o no en la experiencia de subordinación de la mujer. Las leyes de discriminación no estarían confinadas al empleo, la educación y la adaptación. Los recursos civiles en manos de las mujeres se enfatizarían. Los derechos de homosexuales y lesbianas se reconocerían como derechos de igualdad sexual. Desde que la sexualidad ampliamente define al género, la discriminación basada en el sexo es discriminación basada en el género. Otras formas de discriminación y explotación social de la mujer por el hombre, tales como la prostitución y la maternidad subrogatoria o de reemplazo, serían accionables.

La relación entre la vida y el derecho también cambiaría. La ley, dentro de la jurisprudencia liberal, objetiviza la vida social. El proceso legal se refleja a sí mismo en su propia imagen, hace estar allí aquello que pone allí, mientras se presenta a sí mismo como pasivo y neutral en el proceso. Para deshacer esto, será necesario

[14] La Ordenanza de Derechos Civiles Antipornografía (cfr. MACKINNON, *OP. CIT.*, Cap. 11, notas 64 a 67) intenta hacer esto. Ver ANDREA DWORKIN y CATHARINE A. MACKINNON, *PORNOGRAPHY AND CIVIL RIGHTS: A NEW DAY FOR WOMEN'S EQUALITY* (Minneapolis: Organizing Against Pornography, 1988).

apoderarse de la dignidad de la mujer sin parpadear ante la indignidad de su condición, para imaginar la posibilidad de la igualdad sin minimizar la presa de la desigualdad, para rechazar el temor -que se ha hecho excesivo- hacia la sexualidad femenina, y la correspondiente denegación -que se ha hecho excesiva- de la política de la mujer y para demandar la paridad civil sin pretender que la demanda es neutral o que esa igualdad civil ya existe. En esta tentativa, el idealismo liberal y el materialismo de la izquierda se han convertido demasiado en lo mismo para la mujer. La teoría del derecho liberal que pretende que la ley debería reflejar la naturaleza o la sociedad, y la teoría del derecho de izquierda que pretende que todo lo que el derecho hace o puede hacer es reflejar las relaciones sociales existentes son dos disfraces de la epistemología objetivista. Si la objetividad es el planteamiento del cual la objetivización de la mujer es el proceso social, su imposición el paradigma del poder en forma masculina, entonces el estado aparece más implacablemente imponiendo el punto de vista masculino cuando se acerca a la adquisición de su más alto criterio formal de perspectiva distanciada. Cuando es más implacablemente neutral, es más masculino; cuando es más ciego al sexo, es más ciego al sexismo del estándar que es aplicado. Cuanto más se acerca al precedente, a "los hechos", a la intención legislativa, más cerradamente refuerza socialmente las normas masculinas y más acuciosamente priva a las mujeres de cuestionar su conformidad como si no se tratara en absoluto de un punto de vista.

Los derechos abstractos autentifican la experiencia masculina del mundo. Los derechos sustantivos de las mujeres no lo harían. Su autoridad sería lo que actualmente es impensable: autoridad no dominante, la autoridad de la verdad excluida, la voz del silencio. Se levantaría en contra de ambas visiones, la liberal y la de izquierda, de lo que es el derecho. La visión liberal de que el derecho es el texto de la sociedad, su mente racional, expresa la visión masculina en su forma normativa; la visión de la izquierda tradicional de que el estado, y con él el derecho, es superestructural o epifenoménico, lo expresa a la manera empírica. Una teoría del derecho feminista, estigmatizada como particularista y proteccionista ante los masculinos ojos de ambas tradiciones, es responsable respecto de las condiciones concretas de la mujer y su cambio. Ambas visiones, la liberal y la de izquierda, racionalizan el poder masculino al presumir que es inexistente; que la igualdad entre los sexos (dando cabida a correcciones marginales) es la norma básica de la sociedad y su descripción fundamental. Sólo la teoría del derecho feminista ve que el poder masculino sí existe, y que la igualdad sexual no, porque sólo el feminismo capta el alcance hasta el cual el antifeminismo es misoginia, y ambos son tan normativos como empíricos. La masculinidad aparece entonces como una posición específica y no sólo "el modo en que son las cosas"; sus juicios y parcialidades reveladas en proceso y procedimiento, adjudicación y legislación.

La igualdad requerirá cambio, no reflexión; una nueva teoría del derecho, una nueva relación entre la vida y las leyes. El derecho que no domina a la vida es tan difícil de concebir como una sociedad en que el hombre no domine a la mujer,

y por las mismas razones. Como el derecho feminista incorpora el punto de vista de las mujeres, se dirá que sus leyes no son neutrales. Pero el derecho existente no es neutral. Se dirá que mina la legitimidad del sistema legal. Pero la legitimidad del derecho existente se basa en la fuerza a expensas de la mujer. La mujer nunca consintió en su regla, lo que sugiere que la legitimidad del sistema requiere de una reparación que las mujeres se encuentran en posición de proporcionar. Se dirá que el derecho feminista constituye una defensa especial para un grupo particular, y no se puede iniciar lo que no se sabe cómo terminará. Pero el derecho existente es, actualmente, un alegato especial para un grupo particular, y en esto ha terminado. La interrogante no es adónde nos llevará, sino si podrá haber comienzo para cualquier grupo que no sea el dominante. Se dirá que el derecho feminista no puede ganar y no funcionará. Pero decir esto es prematuro. Sus posibilidades no pueden ser valoradas en abstracto, sino que deben comprometerse con el mundo. Una teoría feminista del estado ha sido escasamente imaginada; sistemáticamente, jamás ha sido intentada.