



Trans/Form/Ação

ISSN: 0101-3173

ISSN: 1980-539X

Universidade Estadual Paulista, Departamento de Filosofia

Miranda, Luis Villavicencio; Oyaneder, Cecilia Valenzuela  
Hacia una teoría jurídica sin género: feminismo, autonomía e igualdad relacional<sup>1</sup>  
Trans/Form/Ação, vol. 44, núm. 1, 2021, Enero-Marzo, pp. 233-258  
Universidade Estadual Paulista, Departamento de Filosofia

DOI: <https://doi.org/10.1590/0101-3173.2021.v44n1.17.p233>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=384272290016>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)



Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso  
abierto

# HACIA UNA TEORÍA JURÍDICA SIN GÉNERO: FEMINISMO, AUTONOMÍA E IGUALDAD RELACIONAL<sup>1</sup>

*Luis Villavicencio Miranda<sup>2</sup>*

*Cecilia Valenzuela Oyaneder<sup>3</sup>*

**Resumen:** En este trabajo sostenemos que la teoría jurídica ha sido servil al género masculino del derecho. Luego, esbozamos cómo esa teoría puede ser reformulada, tomando en consideración nuevas categorías conceptuales como las de sujeto incardinado y concreto. A continuación, exploramos el modo en que esa nueva forma de concebir la teoría jurídica se conecta con las ideas de autonomía relacional, igualdad y respeto. Por último, ilustramos algunos de los problemas revisados por medio de un caso ejemplar apuntando, además, las conclusiones del artículo.


**Palabras clave:** Feminismo. Género. Autonomía. Igualdad. Relacional.

## INTRODUCCIÓN: EL DERECHO Y SU SEXO

En el marco de la denominada segunda ola feminista, los conceptos de género y patriarcado se consolidaron como cardinales para fundamentar las reivindicaciones feministas (SQUELLA; VILLAVICENCIO; ZÚÑIGA, 2012, p. 263).<sup>4</sup> Simone de Beauvoir, con su muy conocida frase «no se nace mujer, se llega a serlo», develó el carácter cultural del género al plantear que ningún “[...] destino biológico, psíquico o económico define la figura

<sup>1</sup> El presente trabajo forma parte del proyecto FONDECYT Regular N° 1180676.

<sup>2</sup> Centro de Investigaciones de Filosofía del Derecho y Derecho Penal, Universidad de Valparaíso, Valparaíso – Chile.  <https://orcid.org/0000-0002-3115-3312> E-mail: [luis.villavicencio@uv.cl](mailto:luis.villavicencio@uv.cl)

<sup>3</sup> Candidata a Doctora, Doctorado en Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago – Chile.  <https://orcid.org/0000-0002-0094-8446> E-mail: [valenzuelaoyaneder@gmail.com](mailto:valenzuelaoyaneder@gmail.com)

<sup>4</sup> Antes que Beauvoir, la antropología había comenzado a marcar la diferencia entre sexo y género. En 1935 Margaret Mead había planteado el carácter cultural del concepto de género, el cual podía variar según el entorno que se tratase (CONWAY; BOURQUE; SCOTT, 1996, p. 22). Véase también VALCÁRCEL (2016, p. 213).

<https://doi.org/10.1590/0101-3173.2021.v44n1.17.p233>



This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License.

que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana; es el conjunto de la civilización el que elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica de femenino.” (BEAUVOIR, 1999, p. 207). El patriarcado, por su parte, es un constructo en virtud del cual las mujeres se encuentra bajo el control de los hombres (MILLETT, 2018, p. 70). Mientras la introducción del concepto género explica los artificiosos patrones de conducta asignados a cada persona según su sexo biológico, la noción de patriarcado da cuenta de la posición de subyugación en la que se encuentran las mujeres (SÁNCHEZ; BELTRÁN; ÁLVAREZ, 2001, p. 105-117). Desde una perspectiva jurídica, el feminismo de la segunda ola plantea que “[...] no basta con una ampliación mecánica del referente de las leyes para conseguir que las mujeres sean ciudadanas de pleno derecho.” (JIMÉNEZ, 2005, p. 94). La cultura patriarcal, en la que se inserta el derecho, determina la manera en que se imbrican y comprenden los componentes del orden sociopolítico. Luego, las tres nociones – género, patriarcado y cultura patriarcal – permiten develar cómo el orden social viste traje de opresor (sí, en masculino), sobre la base del significado atribuido heterónomamente a su diferencia sexual.

En este contexto, las teorías políticas y jurídicas contemporáneas no son neutras respecto del carácter masculino-patriarcal. Este rasgo se observa al revisar la tesis de la separación. Según *ésta*, los filósofos del derecho han explicado al ser humano como aquel que está separado de los otros seres humanos (WEST, 2000, p. 69);<sup>5</sup> El temperamento masculino de la teoría del derecho, según Robin West (2000, p. 71-72) se cristaliza en omitir que

[...] las mujeres no están de manera esencial, necesaria, inevitable, invariable, siempre y para la eternidad, separadas de otros seres humanos: las mujeres están particular e inconfundiblemente conectadas a otra vida humana durante el embarazo. De hecho, las mujeres están en cierto sentido conectadas a la vida y a otros seres humanos por lo menos durante cuatro experiencias recurrentes, críticas y concretas: la experiencia misma del embarazo; la experiencia, invasora y conectante de la penetración heterosexual que puede llevar al embarazo, la experiencia mensual de la menstruación, que representa el potencial del embarazo, y la experiencia del amamantamiento, posterior al embarazo.

<sup>5</sup> La propia Robin West identifica algunos ejemplos de teorías relevantes, especialmente dentro de la tradición liberal, que suscriben explícitamente la tesis de la separación, entre ellos destacan Ackerman (1980), Dworkin (1985) y Nozick (1974).

El sujeto presupuesto por la teoría del derecho excluye, por tanto, a las mujeres. La desconexión del sujeto-mujer de la tesis de la separación no sorprende y encaja en una tradición liberal donde la “[...] justificación de la existencia de un derecho resulta reenviada a una naturaleza humana, desarraigada de todo componente corporal [y donde] el cuerpo es, en general, irrelevante en el discurso liberal de los derechos.” (ZÚÑIGA, 2018, p. 210).

Aunque el derecho ha servido como una herramienta de reivindicación para las mujeres, particularmente por medio de las luchas sufragistas y los triunfos del feminismo liberal, concretados en normas que reconocen derechos civiles y políticos, no hay que perder de vista que el sistema normativo “[...] es un simple instrumento, que se readapta en sus formas y en sus contenidos a los intereses y a las necesidades de la realidad social, política y económica.” (RUBIO, 1997, p. 11). Lo habitual, hasta ahora, es que el derecho ha servido a los intereses y necesidades de los varones blancos, heterosexuales y propietarios, ubicándose en la matriz dualista que estructura el pensamiento occidental. Concebimos al derecho como racional, objetivo, abstracto y universal, tal como los varones se ven a sí mismos. Por contraste, identificamos a las mujeres como irracionales, subjetivas, concretas y particulares, tal como no queremos que el derecho sea. Así, la subjetivación femenina personifica la exclusión, incluso en las prácticas jurídicas (OLSEN, 2000, p. 137-140).

Esta masculinización del derecho ha devenido en que los asuntos de las mujeres, tales como la violencia de género, la feminización de la pobreza, la precariedad y falta de respetabilidad de las labores de cuidado, la división sexual del trabajo, la capacidad biológica de reproducirse, el aborto, entre otros, al afectarles mayoritariamente a las mujeres, han sido postergados de la realización del derecho fundamental a ser tratado como igual (MACKINNON, 2014, p. 72-73). Luego, será precisamente en este contexto que las teorías jurídicas feministas presentan como uno de sus ejes vertebrales la premisa de que el sexo/género abarca no solo la diferenciación jurídica, sino también la opresión y la discriminación (LACEY, 2004, p. 26).

Al hilo de lo anterior, la «generización» del derecho se conecta con la crítica a la dicotomía entre lo público y lo privado, cuyos orígenes se remontan al pensamiento contractualista como un reflejo del binomio sociedad/naturaleza (ZÚÑIGA, 2009, p. 49). Los asuntos definidos como propiamente de las mujeres se han radicado, tradicionalmente, en la esfera doméstica. El derecho patriarcal envía a las mujeres un potente mensaje: “[...] en nuestra sociedad, el derecho es para los negocios y otros asuntos importantes.” (OLSEN, p. 149).

Ello no supone afirmar, por cierto, que el derecho no regula las cuestiones domésticas. La crítica feminista se ha encargado, como apunta Susan Moller Okin (1989, p. 125), de levantar el velo a

[...] las múltiples interconexiones entre los roles domésticos de las mujeres y sus desigualdades y segregación en el trabajo, y entre su socialización en familias estructuradas conforme a la noción tradicional de género y aspectos psicológicos de su opresión.

Así, se exterioriza el carácter difuso de los contornos entre lo público y lo privado, revelándose la configuración política de las circunstancias personales de las mujeres por medio de leyes y políticas que regulan, entre otros aspectos, la indemnidad sexual, la condición de esposa, la división del trabajo y el cuidado de los hijos (PATEMAN, 1996, p. 47). Por ende, la cuestión no pasa porque el derecho regule o no asuntos de la esfera doméstica – de hecho, lo hace profusamente – sino en la ausencia de una perspectiva crítica que se traduce en reglas funcionales a la naturalización de los roles de género y la perpetuación de la visión escindida de los espacios público y privado. De ese modo, no asume como problemático otorgarles mayor dignidad y respeto a los asuntos que acontecen en la esfera pública, permitiendo que la realidad que se experimenta allí exprese en plenitud las virtudes de la autonomía y la igualdad, ambas estructuradas, por supuesto, en clave masculina.

¿Bastará para reformular la teoría jurídica un ensanchamiento de su entramado conceptual masculinizado? ¿Será necesario repensar sus categorías desde una concepción del sujeto-mujer que desarticule la tesis de la separación? En las líneas que siguen, intentaremos contestar, en parte, estas interrogantes. Para ello, primero, mostraremos en qué sentido la teoría jurídica ha sido servil al sexo masculino del derecho. Luego, esbozaremos cómo esa teoría puede ser reformulada, tomando en consideración nuevas categorías conceptuales como las de sujeto incardinado y concreto, y la autonomía relacional. En tercer lugar, exploraremos el modo en que esa nueva forma de concebir la teoría jurídica permite colocar en conexión las ideas de autonomía relacional, igualdad y respeto. A continuación, ilustraremos los problemas que revisaremos mediante un caso ejemplar. Y, por último, cerraremos el trabajo con algunas conclusiones.

## 1 UNA TEORÍA JURÍDICA FEMINISTA PARA DESARTICULAR EL GÉNERO DEL DERECHO

### 1.1 LA TEORÍA JURÍDICA FEMINISTA Y LA MASCULINIDAD DEL DERECHO

La teoría moderna del derecho es masculina, siguiendo a Robin West, en un doble sentido: a) se identifica con el valor de la autonomía y considera a la posibilidad de aniquilación a manos de otro como el principal peligro; y b) invisibiliza el potencial material de conexión física de las mujeres, ya sea comprendido como intimidad o individuación y sus peligros asociados, la separación o la intrusión (2000, p. 155). Se suma a ello la falta de reconocimiento, por parte del Estado de derecho, de las posibles contradicciones que caracteriza las vidas de las mujeres. Es probable que las mujeres valoren su intimidad y, al mismo tiempo, teman la intrusión que ésta implica. Es posible, además, que las mujeres recelen de la separación, pero anhelan también los beneficios de la individuación que trae consigo. Por último, el carácter masculino del derecho implica que las relaciones que éste plantea sobre las leyes y la vida están referidas a los hombres y no a las mujeres, lo que acaba definiéndolas también como masculinas (WEST, 2000, p. 156-158).

Para liberar al derecho de su generización es preciso, según West, hacerse de “una doctrinal legal que tome las vidas de las mujeres tan en serio como toma la de los hombres.” (WEST, 2000, p. 157-158). Si bien ello no ha sucedido hasta ahora, hay indicios de una teoría feminista del derecho, la que se estructuraría sobre dos premisas: a) la distinción sexo/género constituye un eje de la diferenciación social, por lo que impacta en el derecho; y b) la forma en la que distinción sexo/género ha modulado al mundo, incluyendo al derecho, ha sido injusta, de modo que el sexo/género es, al mismo, tiempo, diferenciación y dominación (LACEY, 2004, p. 2004). A su turno, la teoría feminista del derecho tendría dos proyectos fundamentales. El primero busca desenmascarar y criticar el patriarcado velado tras un derecho y una teoría pretendidamente neutrales respecto del género. El segundo pretende reformar las leyes en favor de las mujeres, mediante una caracterización de sus valores y principios como análogos, sino idénticos, a los de los varones, rearticulando “[...] nuevos derechos de una manera que revelen, en lugar de que escondan, su origen en el distintivo estado existencial y material de ser de las mujeres.” (WEST, 2000, p. 158-159).

Nos parece pertinente destacar dos tensiones a las que se somete la propuesta de Robin West sobre la necesidad de formular nuevos derechos.

La primera se conecta con la crítica que le formula Katharine Bartlett. La autora plantea que la teoría de West estaría construida sobre una perspectiva esencialista de las características de las mujeres, pues asumiría que ellas tienen una naturaleza verdadera sobre la cual debe articularse la teoría del derecho feminista (1989, p. 873-874). La segunda reposa en la discrepancia que mantiene Silvina Álvarez con West sobre el punto de que sería necesario repensar los problemas de las mujeres de un modo diferente al modo en que nos enfrentamos a las instituciones jurídicas convencionales. Según Álvarez (2017, p. 153), el modelo de los derechos humanos

[...] es válido para los derechos humanos de las mujeres en general [...] Lo que desde [su] punto de vista hace falta es volver a pensar cuál es el contexto relacional de toma de decisiones de las mujeres. Y si prestamos atención a tal contexto se ponen rápidamente de manifiesto diferencias importantes entre varones y mujeres.

Digamos algo respecto de estas dos tensiones y de paso perfilemos nuestra idea sobre el alcance de la propuesta de Robin West. En relación con la primera tensión, este trabajo rechaza la eventual crítica de que West esencialice a las mujeres. Lo que hace la autora, más bien, es recoger ciertos aspectos de la realidad (materiales y existenciales) de las mujeres, que no responden a una configuración predeterminada por razones de orden natural, sino modulada por razón de la significación atribuida a su diferencia sexual, específicamente, a su capacidad de reproducción. West se hace cargo de la innegable posición relacional de las mujeres (potencial o no) por razones de orden natural, pero cuyo sentido y valor ha sido fraguado al calor de la dominación patriarcal. Creemos que la autora no está divagando en torno a la idea del embarazo en clave biologicista y en cómo éste fija una determinada forma de «ser mujer» en un ambiente libre de significados generizados. Al contrario, se ocupa de la significación política de la que es objeto y traza las líneas necesarias para hacerle frente, poniendo de relieve las explicaciones divergentes de la subjetividad femenina planteadas por el feminismo cultural y el radical, a partir de un punto común: su conciencia sobre la falta de poder de las mujeres en relación con los varones y el carácter fundamental para sus vidas, potencial o real, del embarazo y la relación sexual (WEST, 2000, p. 88).<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Esta idea se ve reforzada por Álvarez, cuando, al tratar sobre la ética del cuidado de Carol Gilligan, teórica fundacional del feminismo cultural, plantea que no se funda en razones biologicistas, sino en la posición socio-cultural que ocupan las mujeres, la cual las habría dispuesto para desarrollar “[...] un aprendizaje moral relacionado con tal posición y con las formas de relación que ella determina

Con respecto a la segunda tensión formulada por Álvarez, estimamos que es posible armonizar su planteamiento con el de Robin West. La introducción de la perspectiva relacional a nociones clásicamente masculinas de la teoría del derecho, según se verá más adelante, ha permitido su re-configuración. Así, desde la perspectiva que defiende este trabajo, la demanda de West de complejizar la labor de la teoría del derecho feminista, apartándose de un mero proceso de asimilación de las mujeres a los hombres a fin de encajar con el sujeto de derecho masculino, tan propio del feminismo liberal, puede verse satisfecha, en mayor o menor medida, a través de procesos resignificativos. Nótese que aquí no nos referimos a meros ensanchamientos conceptuales, pues estaríamos en el terreno de las reformas que constituyen el punto de mira de la crítica de West, sino a verdaderas reformulaciones de nociones tan relevantes como autonomía, igualdad o respetabilidad.<sup>7</sup> Por tanto, y sin dejar de lado las aprensiones de West, debe valorarse la labor *deconstructiva y reconstructiva* crítica de una serie de conceptos jurídicos (sexistas) que ha venido llevando a cabo la teoría feminista y parte de la teoría del derecho feminista. De este modo, la resignificación de las abstracciones jurídicas abre la posibilidad, al menos teórica, para que las mujeres encajen en el discurso emancipatorio ensanchando a un sujeto de derechos hecho a la medida del varón.

En lo que sigue, buscaremos mostrar la idea masculina tras el derecho descubriendo el subtexto de género<sup>8</sup> de tres nociones jurídicas pivotes: la autonomía, la respetabilidad y la igualdad. Luego, presentaremos cómo han sido re-conceptualizadas y reconstruidas por la teoría del derecho feminista, a través de la perspectiva relacional, la cual permite explicar e incorporar la diferencia material y existencial de las mujeres referida por West, en tanto permite transformar –vía resignificación– antiguos derechos masculinos en nuevos derechos capaces de albergar al sujeto-femenino.

---

[Por tanto,] ésta no sería parte de una naturaleza esencialmente femenina, sino una consecuencia de las actitudes morales que las mujeres han generado a partir de su contexto de relaciones" (ÁLVAREZ, 2001, p. 251-252).

<sup>7</sup> Sobre este punto, agradecemos los comentarios y reflexiones de la profesora Yanira Zúñiga Añazco.

<sup>8</sup> De acuerdo con Sánchez (2008), el término "subtexto de género" fue utilizado, por primera vez, por Fraser (1985).



## 1.2 DEL SUJETO MORAL DESINCARDINADO E IDEALIZADO AL SUJETO MORAL INCARDINADO Y CONCRETO

En la filosofía política feminista ha terminado por ocupar un lugar crucial las discusiones relativas a la naturaleza, valor y compatibilidad de la autonomía individual con un reconocimiento de la incardinación social de las personas (MACKENZIE; STOLJAR, 2000, p. 3). En ese terreno, destacan las correcciones de Seyla Benhabib al concepto de sujeto defendido por las éticas universalistas (SÁNCHEZ, 2008, p. 274). Desde las teorías contractuales universalistas, de Hobbes hasta Rawls, se ha supuesto al sujeto moral como un ente desarraigado y desincardinado, lo que ha implicado la “[...] privatización de la experiencia de las mujeres y [...] la exclusión de que esto sea considerado desde un punto de vista moral.” (BENHABIB, 1990, p. 126). La introducción de un sujeto específico, bajo el subterfugio de uno abstracto, permite a la filósofa catalogar a estas teorías morales de *sustitucionalistas*, en tanto proponen un universalismo que encubre las experiencias de la humanidad, presentando las de unos pocos como capaces de contenerlas a todas (BENHABIB, 1990, p. 127). Por otro lado, también son *excluyentes* respecto de aquellos otros sujetos que no comparten las características requeridas para su inclusión en el ámbito público (SÁNCHEZ, 2008, p. 275).

Este carácter ideológico del sujeto moral alcanza al ideal de racionalidad moral. Al privatizarse la experiencia de las mujeres se provoca un desplazamiento de la esfera privada más allá de los límites del dominio moral y de la justicia, representándose a *éstas* y a sus vivencias en oposición a las de los varones (BENHABIB, 1990, p. 130). Las mujeres, continúa Benhabib (1990, p. 134),

[...] no son autónomas, independientes, aunque por ello mismo no son agresivas sino nutricias, no son competitivas sino generosas, no son públicas sino privadas. El mundo de la mujer se constituye con una serie de negaciones. Simplemente es lo que él no es.

De este modo, la abstracción del punto de vista moral reafirma la visión dicotómica de la sociedad porque, al consolidarse la omisión androcéntrica, se somete la experiencia de las mujeres a la del varón esfumándolas del dominio moral, de las parcelas donde se debaten los asuntos que importan a la justicia, replegándolas a los terrenos domésticos, resultando el sujeto moral un ente falsamente abstracto y universal (MATSUDA, 1986, p. 613-619). En suma, según Seyla Benhabib, asumimos un punto de vista del *otro generalizado*, cuyo

rasgo fundamental es que abstrae la individualidad, la identidad y los rasgos *concretos* del otro (1990, p. 136).

Establecido el punto de vista del *otro generalizado* y el carácter *sustitucionalista* del universalismo, Benhabib propone una reformulación del universalismo tradicional sobre la base de una reconfiguración del sujeto moral que se traduce en la definición del punto de vista del *otro concreto* y un universalismo *interactivo*. El punto de vista del *otro concreto* considera a los individuos, en la determinación del punto de vista moral, no solo como seres racionales, sino como entes poseedores de historia, identidad y emociones afectivas. Desde esta perspectiva, la abstracción opera respecto de lo común y “nuestras diferencias se complementan en lugar de excluirse mutuamente” (BENHABIB, p. 136). Por su parte, el *universalismo interactivo* “[...] reconoce la pluralidad de modos de ser y diferencia de los seres humanos, y les asigna valor moral y político a los mismos. Este universalismo propone la diferencia como punto de partida para la reflexión y para la acción”. (BENHABIB, 1990, p. 127). Con ello se abre paso a las diferencias de género, tematizándolas y volviéndose sensibles a estas, toda vez que el *yo* se plantea como un ente encarnizado e incrustado en las relaciones humanas (SÁNCHEZ, 2008, p. 277).

Pese a que Seyla Benhabib reconoce la necesidad de relevar la diferencia que contiene el punto de vista del *otro concreto*, a renglón seguido afirma que ello no basta para determinar el punto de vista moral en las sociedades modernas. La autora precisa sus aspiraciones al calificar la perspectiva del *otro concreto* como “[...] un concepto crítico que designa los límites ideológicos del discurso universalista. Significa lo no pensado, lo no visto y lo no oído de esas teorías.” (BENHABIB, 1990, p. 144). De manera que, la conciencia de estos límites y la valoración de la diferencia permitirán dar con una teoría moral válida, en tanto logre reconocer “la dignidad del otro generalizado mediante el reconocimiento de la identidad moral del otro concreto.” (BENHABIB, 1990, p. 144). Esta precisión es fundamental para comprender correctamente la propuesta crítica de Benhabib, por cuanto no renuncia al universalismo, sino solo lo reformula. La demanda por el reconocimiento de la identidad incardinada y arraigada de los agentes no impide a la autora conservar la universalidad como ideal regulativo. Su propuesta tiende hacia el desarrollo de aptitudes morales y transformaciones políticas que conduzcan hacia un punto de vista moral capaz de conjugar la perspectiva del *otro concreto* y del *otro generalizado*. Por tanto, sin abandonar el universalismo, la reconfiguración

de la universalidad propuesta por Benhabib (1990, p. 127) supone que *ésta* no sea “[...] el consenso ideal de agentes definidos ficticiamente, sino el proceso concreto en política y en moral de la lucha de los agentes concretos e incardinados que se esfuerzan por su autonomía”.

La apuesta por valorar la diversidad y la diferencia de quienes no encajan en el sujeto abstracto de las teorías morales occidentales, es enriquecida por la perspectiva crítica de Onora O’Neill. Su reproche se dirige contra los enfoques abstractos liberales de la justicia que, solapadamente, desbordan sus límites para fundirse con ciertas idealizaciones que se cuelan para travestirse de teorías que acaban siendo, en verdad, pseudoteorías idealizadoras. Las teorías de la justicia *idealizadas*, como las llama Onora O’Neill (1993, p. 302-309), son aquellas que ponen énfasis en el sujeto abstracto por sobre el particular, cegando, entre otras, las diferencias de género y enmascarando la exclusión de quienes no encajan, total o parcialmente, con el ideal previsto, presentándolos como defectuosos, desviados o inadecuados. La descoordinación entre los grupos ideales e imperfectos responde a una modulación del sujeto moral que no solo prescinde de una serie de características de los agentes y la sociedad reales, sino que asume, además, definiciones de personas idealizadas en lo que respecta a su independencia mutua como en sus oportunidades de búsqueda y realización de sus concepciones individuales de bien común. Y aunque estas idealizaciones son ventajosas, teóricamente hablando, son falsas, de modo que fallan en su aplicación respecto de la mayoría de los problemas prácticos de cada decisión humana, echando por la borda cualquier esfuerzo por lograr una teoría de amplio alcance (O’NEILL, 1993, p. 308-311). En el caso de las cuestiones relativas a la justicia de género, por ejemplo, lo que se denomina abstracción es a menudo, remata O’Neill (1993, p. 308) “[...] un conjunto de idealizaciones inespecíficas e incuestionadas de la agencia, la racionalidad y la vida humana.”

Onora O’Neill, como Seyla Benhabib, no renunciará a las abstracciones, pero sí abogará por su reformulación. La autora corrige las abstracciones de manera que *éstas* sean capaces de contener una perspectiva amplia que abarque los rasgos diversos no idealizados de los agentes, lo que no implica considerar tradiciones que puedan reflejar costumbres injustas, sino las capacidades y oportunidades para actuar de los otros, así como sus incapacidades y faltas de oportunidades. La persistencia de O’Neill (1993, p. 320) de no abandonar las abstracciones responde a que *éstas* albergan la posibilidad de lograr una apelación universal del discurso *ético*, aunque sin perderse en generalizaciones

idealizadas, sino valorizando las particularidades de los agentes (O'NEILL, 1993, p. 306-312). Por tanto, la valía de las teorías de la justicia penderá de estar consciente de que quienes las crean son seres corrientes y reales, que viven sus vidas en mundos concretos que luego se afectan por *éstas* y que, además, la mitad de ellas, son mujeres y sus experiencias pueden enseñar algo acerca de la justicia (MATSUDA, p. 629).

En síntesis, el análisis crítico que formula Benhabib al universalismo – como *universalismo sustitutivo*- y del punto de vista moral del sujeto abstracto –como el *otro generalizado*- desvela la necesidad de considerar la diversidad que habita en la sociedad bajo la fórmula del sujeto *idealizado* en el que repara Onora O'Neill, pretendidamente abstracto. Luego, la reformulación en la que trabajan ambas autoras con las respectivas nociones que someten a escrutinio (universalismo y abstracción) desde una perspectiva de género, permiten una nueva versión del sujeto moral, como un sujeto concreto no idealizado; un ente irremediabilmente arraigado en un contexto histórico, social, familiar, cultural, entre otros, cuya diversidad merece ser valorada política y moralmente.

### 1.3. DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL A LA AUTONOMÍA RELACIONAL

Las correcciones planteadas por Seyla Benhabib y Onora O'Neill son funcionales para la rearticulación de la autonomía en su versión relacional. La autonomía relacional hace alusión a un paraguas conceptual en el que se guarecen un rango de perspectivas conectadas, pero que no refieren, necesariamente, a una sola concepción de la autonomía. El denominador común de estas perspectivas

[...] es la convicción de que las personas están socialmente incardinadas y que las identidades de los agentes están formadas dentro de un contexto de relaciones sociales y moduladas por una intersección compleja de determinantes sociales, tales como la raza, la clase, el género y la etnicidad. (MACKENZIE; STOLJAR, 2000, p. 4).

La pertinencia de las correcciones reseñadas demanda reevaluar y reformular la autonomía tradicional<sup>9</sup>. Ello deberá realizarse desde una perspectiva relacional si se quiere contribuir a la despatriarcalización del derecho, considerando el carácter inherentemente masculino de la autonomía

<sup>9</sup> La noción de autonomía tradicional se refiere a aquella que se satisface a sí misma al verificar las condiciones de racionalidad e independencia en la subjetividad del sujeto (ÁLVAREZ, 2017, p. 150).

liberal, en tanto se encuentra vinculada a ideas y tradiciones políticas hostiles con los intereses y la libertad de las mujeres (MACKENZIE; STOLJAR, 2000, p. 4). Una noción de autonomía arraigada en la naturaleza relacional del sujeto se distancia de la liberal toda vez que ésta proyecta la “[...] imagen de un ego masculino desarraigado y desincardinado [y que se basa] en una política implícita que define la esfera doméstica, íntima, como algo ahistórico, incambiable e inmutable, apartándola por ello de la reflexión y la discusión”. (BENHABIB, 1990, p. 148).

La tensión entre el valor de la autonomía individual de las mujeres y el lenguaje de los derechos individuales tradicionales ilustra la enorme dificultad de articular una teoría y una práctica que refleje de un modo adecuado la naturaleza tanto social como individual de los seres humanos. Al poner de relieve el aspecto relacional de la autonomía, emerge la necesidad de trascender los límites de la teoría liberal tradicional y, al mismo tiempo, fomentar los valores que subyacen a ésta. En concreto, el punto en disputa con el liberalismo – y que comparten las feministas con los comunitaristas<sup>10</sup> – es la concepción atomista de los individuos, que omite la naturaleza inherentemente social de los seres humanos, construyendo la fantasiosa idea de que las personas se hacen solas a sí mismas. Ahora bien, incorporar en el núcleo conceptual de la autonomía el carácter relacional de los individuos, supone algo más que aceptar el hecho evidente de que nos encontramos en un contexto social, unos frente a otros (NEDELSKY, 2011, p. 119-121). El punto para el feminismo es otro: las personas están en una parte importante constituidas por las interacciones con otros.

Pero ¿cómo articular la idea de que parte del sujeto está constituido por sus relaciones sociales con la otra que postula que debemos perseverar en la protección de un ámbito genuino de la autonomía? Esta cuestión es particularmente difícil para el feminismo puesto que uno de sus propósitos ha sido superar la definición de las mujeres en base a sus relaciones, las cuales a menudo tienen, todavía, el carácter de opresivas. Al respecto, Jennifer Nedelsky (2011, p. 122) afirma que el problema de reconocer el carácter socialmente constitutivo del sujeto y de proteger un aspecto genuino de la autonomía se sortea a través de conceptos que incorporen la experiencia de las mujeres como insertas en relaciones, que se ponga en valor dicha inserción y que se denuncie el carácter opresivo de las formas sociales actuales. Evidenciar y considerar

<sup>10</sup> Para una revisión crítica y sistemática de las críticas comunitaristas puede verse VILLAVICENCIO (2014).

el componente relacional de la autonomía, entonces, no supone valorar las relaciones *per se*, ni apostar a ciegas por su preservación, por cuanto al relevar las relaciones permite distinguir entre las “[...] que debilitan o promueven la autonomía, y las fuerzas que estructuran estas relaciones –desde el diseño institucional para la división sexual del trabajo hasta las creencias acerca de los derechos.” (NEDELSKY, 2011, p. 119).

Dado que las mujeres están particularmente vinculadas al otro, por su potencial conexión material por razones biológicas y, más específicamente, por el significado atribuido a su diferencia sexual, el enfoque relacional de la autonomía se presenta mucho más adecuado que el enfoque liberal. Sin embargo, el enfoque relacional precisa ser dotado de contenido y, para estos efectos, la perspectiva de género es ineludible, pues, más allá de la diversidad de premisas y conclusiones contenidas en los diferentes pensamientos feministas, ésta nos permite considerar a las personas como entes posicionados en relación con el género (ÁLVAREZ, 2016, p. 103).

Esta perspectiva evidencia dos factores que condicionan el entramado sociocultural, a saber: el patriarcado, esta institución de dominación sobre la cual se ha erigido el orden social donde las mujeres están bajo la opresión masculina; y los estereotipos de género, los cuales son impuestos por el patriarcado, perfilando así los roles de género asignados a cada sexo según su distinción biológica (ÁLVAREZ, 2017, p. 154-155). Aunque hombres y mujeres son blancos de estereotipos de género, no puede soslayarse la desmejorada posición de ellas, en especial medida por su capacidad reproductiva, la cual ha dado pie para articular una verdadera teoría de la subjetividad femenina desde los albores de la Modernidad<sup>11</sup>. El mayor grado de afectación de estos estereotipos respecto de las mujeres se basa, particularmente, en que la diferencia sexual no ha implicado para los hombres la determinación de su agencia moral. Una perspectiva relacional de la autonomía debe velar no solo por desentrañar estos estereotipos para así dar cuenta de los verdaderos niveles de autonomía de las mujeres, sino también combatirlos y eludir su perpetuación, especialmente si trabajamos desde el reconocimiento de la particular disposición de las mujeres para conectarse con otros, como destaca Robin West, debido a su capacidad reproductiva.

---

<sup>11</sup> Estamos pensando, por supuesto, en el Emilio y Sofía de Rousseau.

#### 1.4 AUTONOMÍA RELACIONAL, IGUALDAD RELACIONAL Y RESPETABILIDAD

En este apartado, intentaremos conectar estos tres conceptos para configurar una teoría del derecho que se haga cargo de los desafíos que venimos apuntando. Como se sabe, los debates en torno a la igualdad se han circunscrito, en buena medida, a las cuestiones distributivas. El problema de esta aproximación es que no se acomoda a las necesidades de grupos diferenciados (SELAMÉ; VILLAVICENCIO, 2015; DELANTY, 2010; FRASER, 2010; MODOOD, 2007). Cualquier concepción de la igualdad que no incorpore y equilibre la doble faz de la redistribución y el reconocimiento de las diferencias no permitirá una adecuada comprensión del principio y debilitará su dimensión inclusiva (FORST, 2014, p. 129-147; FRASER; HONNETH, 2006). No todos los problemas que tienen que ver con la igualdad se reducen a la distribución igualitaria de los *bienes sociales primarios* (RAWLS, 1971, p. 54-55)<sup>12</sup>, muchas veces los obstáculos se relacionan con el estatus que detentan los sujetos y que les impide concurrir como iguales en las decisiones colectivas relevantes (MUÑOZ, 2013, p. 21-25). En nombre de la igualdad, lo que habrá que distribuir no siempre son recursos económicos, sino también, en muchos casos, recursos simbólicos.

La miopía apuntada de las teorías de la justicia basadas en patrones puramente distributivos nos conduce a un intenso debate entre el igualitarismo relacional (democrático) y el igualitarismo distributivo (de la suerte). Siguiendo a García (2016, p. 79-96), la igualdad distributiva se ocupa solo de la equitativa igualdad de oportunidades. En cambio, conforme García (2016, p. 85) la igualdad relacional se concentra en la “defensa y preservación de relaciones interpersonales que manifiesten siempre el respeto por la agencia de los individuos”. Creemos que una vía posible para superar esta dicotomía es adoptar una postura plural y no monista de la igualdad (GARCÍA, 2016, p. 90-96) conforme a la cual, en un primer momento, opere el igualitarismo relacional o democrático con el fin de distribuir un mínimo de estatus igual para todos los miembros de la comunidad política y, luego, en un segundo momento, el igualitarismo distributivo para resolver problemas de distribución concretos.

<sup>12</sup> La concepción estándar considera que las filosofías políticas liberales ortodoxas son ciegas a las demandas sustentadas en la diferencia y el reconocimiento. Aguayo, sin embargo, considera que la concepción rawlsiana de la justicia distributiva contiene buenos argumentos para hacer frente a las demandas de reconocimiento, si se comprende adecuadamente el papel que cumplen en la teoría las nociones de reconocimiento recíproco y autorrespeto (AGUAYO, 2015, p. 11-28).

Ahora bien, esta concepción revisada y enriquecida de la igualdad se conecta íntimamente con la autonomía relacional. Apoyándonos en Silvina Álvarez (2018, p. 42-69), la autonomía, en tanto una capacidad de las personas, admite un ejercicio gradual. Tener más o menos autonomía depende de muchas circunstancias, algunas internas y otras externas. Desde un punto de vista interno, las condiciones que debe satisfacer la autonomía relacional son más exigentes que la mera racionalidad del agente moral kantiano que escoge ensimismado en su singular subjetividad. Se requiere, entonces, independencia, una disposición psicológica más compleja del agente. La

[...] condición de independencia debe plantearse incluyendo, en primer lugar, la capacidad de la persona para reflexionar sobre sí misma, el entorno y las otras personas, desplegando la aptitud para tomar distancia respecto del entorno de relaciones y significado dado. En segundo lugar, dicha capacidad debe unirse no a la posibilidad de rechazar sino a la posibilidad de integrar dicho entorno en sus decisiones [...] Ser independiente no es apartarse o aislarse de los demás, sino más bien lo contrario: tomar en consideración el entramado de relaciones en el que nos desarrollamos para poder posicionarnos, definirnos y decidir cuál es nuestra disposición en ese marco. (ÁLVAREZ, 2018, p. 45).

Por su parte, desde un punto de vista externo, para que haya genuina autonomía, necesitamos lo que Raz llama *opciones relevantes* (1986, p. 373-390), esto es, una gama de posibilidades relevantes y suficientes para tomar decisiones efectivamente soberanas. Lo que queremos destacar en este punto es que una adecuada evaluación de un campo de opciones relevantes en el caso de las mujeres está fuertemente constreñida, si adoptamos una perspectiva de género, no solo por razones biográficas, sino también por restricciones socio-culturales. Éstas últimas son las circunstancias que pueden “[...] hacer que despreciemos una opción si en un contexto específico su significado difiere respecto del significado que tiene para otro grupo -generalmente el grupo mayoritario.” (ÁLVAREZ, 2018, p. 56). Tal como ya hemos adelantado, los dos elementos que limitan las elecciones de las mujeres son el patriarcado y los estereotipos de género. Ilustremos cómo operan estas limitaciones concentrándonos en la posición desventajosa que tienen las mujeres en los asuntos públicos y en la distribución de la respetabilidad.

La compleja posición de las mujeres en las sociedades liberal-patriarcales contemporáneas confirma, en sus experiencias cotidianas, que efectivamente los ámbitos de lo público y lo privado están separados; pero, al mismo tiempo,



también ratifica que están conectados y que esa relación debería interesarle a la justicia. Evidentemente, desde los orígenes de la sociedad burguesa liberal hasta la actualidad, las mujeres nunca han sido totalmente excluidas de la vida pública, aunque el modelo ideal de una mujer decente para todas las clases respetables de la sociedad continúa siendo, en buena medida, la de la esposa-madre económicamente dependiente. Por otro lado, aunque un número cada vez más creciente de mujeres se ha incorporado al mundo público del empleo remunerado, sus condiciones en el espacio privado no se han visto mayormente alteradas. Ello solo ratifica la continuidad de un modelo patriarcal basado en la división sexual del trabajo en la familia y en la división sexual de las labores en el ámbito profesional. Muchas investigaciones han probado que las mujeres trabajadoras se concentran en unas pocas áreas ocupacionales (*trabajos para mujeres*) que son peor remunerados, despreciados, y de baja calificación.

¿Por qué razón si las mujeres se han incorporado, en algunos casos masivamente, al mercado laboral continúan ocupando las peores plazas laborales? La razón parece estar tanto en la práctica como en la teoría. Desde el punto de vista teórico, los debates sobre la vida laboral dan siempre por supuesto que es posible comprender la actividad productiva prescindiendo de la vida doméstica. Se omite que el trabajador (idealizado como un varón) puede estar listo para laborar y para concentrarse en sus obligaciones porque se encuentra liberado de la cotidiana necesidad de preparar comida, lavar, limpiar, y atender a los hijos y ancianos, exclusivamente porque cada una de esas tareas son realizadas gratuitamente por las mujeres de su entorno. Y si ésta es también una persona asalariada, tiene que dedicar una jornada complementaria (la invisible doble jornada) a esas actividades que por «naturaleza» les corresponden.

Los mundos liberales escindidos de la vida privada y la vida pública están interrelacionados, conectados por una estructura patriarcal injusta. Si la teoría jurídica quiere hacer bien su trabajo, debería revisar esa distinción. Carole Pateman lo ha graficado muy bien a través del *dilema de Mary Wollstonecraft*<sup>13</sup>. Dicha disyuntiva ilustra el atolladero entre dos demandas en principio incompatibles: por una parte, reclamar igual ciudadanía dentro del actual marco androcéntrico y, por otra, destacar que las capacidades específicas, las aptitudes y las necesidades de las mujeres deben ser reconocidas en la esfera

13 Mary Wollstonecraft postulaba que las mujeres no son inferiores a los hombres por naturaleza, sino por la educación que reciben. Adelantándose a la distinción sexo-género, defendió que esa educación degradada contribuye a que las mujeres no sean miembros útiles para la sociedad, aunque compartan con los hombres lo que es propio del ser humano: la razón (PATEMAN, 1989, p. 195-204).

pública. Las dos alternativas son aparentemente excluyentes puesto que las mujeres o deben adaptar sus preferencias a lo que no son -varones- para poder actuar como ciudadanas plenas, o deben persistir en que se les reconozcan sus aportes al bienestar general mediante sus tradicionales roles de cuidado en el ámbito doméstico y de transferencia de poder y trabajo no reconocido hacia los hombres, los que precisamente no tienen peso a la hora de definir la ciudadanía. Cómo se resuelva ese dilema será crucial para construir un modelo institucional no opresivo.

Por último, esta vez de la mano de Iris Marion Young (2000, p. 89-93), las mujeres también son marginadas, pues se encuentran excluidas de la participación en las principales actividades sociales. Carecen de poder ya que viven y trabajan bajo la autoridad de otras personas, lo que les impide gozar de ese bien incorpóreo, la respetabilidad, tan relevante en el mundo capitalista<sup>14</sup>. Los privilegios de la respetabilidad profesional aparecen con claridad en la dinámica del sexismo: en el trato cotidiano las mujeres deben probar y luchar por su respetabilidad y, muchas veces, pagar por ella.

## 2 UN CASO EJEMPLAR

En este apartado nos concentraremos en un caso chileno que nos permitirá ilustrar el carácter masculino del derecho. El día 30 de agosto de 2017 Joane Florvil –mujer, migrante, haitiana y madre– fue detenida por el presunto abandono de su hija lactante en dependencias de la Municipalidad de Lo Prado. Transcurrido un mes de su detención, Joane Florvil murió privada de libertad. Las causas de su muerte nunca se determinaron con claridad, mientras los tribunales declararon su inocencia póstuma en la causa iniciada por el supuesto abandono de su hija.

Los acontecimientos que dieron origen al caso acaecieron los días 29 y 30 de agosto de 2017. El día 29 de agosto de 2017, Joane junto a su pareja, Wilfrid Fidele, fueron víctimas de un hurto en dependencias de la Municipalidad de Lo Prado, perdiendo los documentos de identificación de éste y de su hija en común. Ante lo ocurrido, solicitaron ayuda a funcionarios(as) municipales quienes llamaron a Carabineros para que Wilfrid estampara la

---

<sup>14</sup> La respetabilidad son el conjunto de privilegios de quienes desempeñan roles reverenciados y valorados en la sociedad como podría ser un médico, un ingeniero, un economista, un abogado, pero nunca una cuidadora de niños o ancianos, por muy relevante que ello sea para el funcionamiento de la sociedad.

denuncia pertinente, aunque éstos se negaron a tomarla, porque carecería de documentación que lo identificara. En este contexto, la Municipalidad dispuso los medios para asistir a Wilfrid Fidele en la solicitud del pasaporte ante la Policía de Investigaciones de Chile, trasladándolo al Departamento de Extranjería y llevándolo luego de regreso a su domicilio.

Dado que el día 29 de agosto no lograron recuperar sus pertenencias, Joane Florvil concurrió al día siguiente, junto a su hija lactante, a las dependencias municipales para preguntar si habían tenido noticia sobre ellas. Sin embargo, Joane, quien intentaba formular sus consultas al guardia municipal, no logró darse a entender, ya que no hablaba castellano, articulando únicamente la frase “ayuda marido”. Para Joane la situación era sumamente angustiante pues entre los documentos hurtados estaba la tarjeta de atención del consultorio de su hija de dos meses. Por ello Joane decidió ir en busca de un conocido para que pudiese ayudarla a comunicarse con los funcionarios(as) municipales, dejando a su hija en el coche al cuidado del guardia municipal, quien, para Joane, conforme a la cultura haitiana, al ser un uniformado, estaba investido de gran respeto y honorabilidad.

Cuando Joan regresó a las dependencias municipales, sin haber tenido suerte en la búsqueda del intérprete, sus puertas estaban cerradas y no había rastro de su hija ni del guardia. Éste último había dado cuenta a funcionarios(as) municipales de que Joane Florvil había dejado a su hija en el coche junto a él. Éstos(as), luego de comprobar que la niña no portaba ningún tipo de identificación, hicieron una denuncia a Carabineros por abandono. La niña, por su parte, fue trasladada a la Casa Nacional del Niño y Joane fue detenida en su domicilio.

El fallo que nos interesa recae en una acción de tutela por no discriminación arbitraria presentada por la familia de Joane Florvil en contra de la Municipalidad de Lo Prado y de la Dirección de Desarrollo Comunitario de la misma comuna.<sup>15</sup> El tribunal solo acogió parcialmente la demanda. Sobre el trato discriminatorio, dictaminó

[...] se advierte que el trato diferente [...] fundado en su condición de extranjera que no habla el idioma español, constituye un acto discriminatorio motivado por la nacionalidad e idioma, que ha causado una privación y

---

<sup>15</sup> Sentencia del Quinto Juzgado Civil de Santiago, causa rol C-34592-2017, dictada el 2 de enero de 2019. Disponible en: <https://www.pjud.cl/documents/396729/0/LO+PRADO++DISCRIMINACION+PRIMERA.pdf/a3433ae9-fd1f-4a79-8bb2-f80c4ae636d2>. Acceso el 14 de julio de 2020.

perturbación en el ejercicio legítimo de la igualdad ante la ley y el derecho de presentar peticiones a la autoridad. (CONSIDERANDO 17).

Pero, respecto de la detención de Joane Florvil por abandono, la demanda fue desestimada. Por una parte, el tribunal estimó imposible comparar

[...] dos situaciones completamente diferentes, como son el robo de especies y la situación de una menor de edad. Por otra parte, no se advierte en el llamado a Carabineros efectuado por la Municipalidad un acto discriminatorio en contra de Joan Florvil, por cuanto los funcionarios municipales al momento de efectuarla desconocían quien era la madre de la menor y por otro lado [...] aun cuando los testigos de la demandante dan cuenta que por los dichos de Joan y su familia, ella volvió luego de una hora a la municipalidad, no hay ningún antecedente probatorio que permita acreditar que esta situación fue puesta en conocimiento o advertida por algún funcionario municipal. (CONSIDERANDO 19).

En cuanto a la parte de la demanda desechada, llama la atención el razonamiento del tribunal. Los demandantes no reclaman la ilegalidad del tratamiento diferenciado entre la situación del hurto y el abandono de la niña, sino el diverso trato que se otorgó el 29 de agosto a la pareja de Joane cuando requirió ayuda al municipio, desplegándose todo el aparato municipal para brindarles los requerimientos que le fueran pertinentes, comparada con la actitud municipal del 30 de agosto que obligó a Joane, ante sus dificultades idiomáticas, a salir pidiendo ayuda a un compatriota que la tradujera, teniendo que dejar a su hija, dada la premura, al cuidado del guardia municipal, trato desigual que fue rematado con la denuncia por abandono y su posterior detención.

En nuestra opinión, ambas situaciones sí son comparables. En cada caso estamos antes personas que solicitan ayuda a funcionario(as) municipales. La disparidad radica en que el 30 de agosto la barrera idiomática de Joane implicó que se ubicara en una posición «inapropiada» en su rol de madre según los cánones culturales tradicionales. La pregunta relevante para nosotros es: ¿deben ser parte del juicio comparativo estos cánones? Como se ve, el propósito de nuestro examen no es reprochar la conducta particular de tal o cual funcionario(a), sino cómo el sistema normativo tributa a una serie de patrones culturales, bajo una aparente aplicación neutral de las reglas, cuyas consecuencias, en este caso particular, implicaron algo mucho más dramático que un malentendido absurdo pues, finalmente, Joane Florvil murió tras un mes privada de libertad.

El caso de Joane nos permite observar cómo la valoración de la intimidad, el desarrollo de la capacidad de sustentar la vida y una ética del cuidado con el que están conectadas las mujeres no ha logrado escapar de los límites de una construcción normativa de la mujer que se conforma con el estereotipo de la mujer-cuidadora y que acaba desplegando el aparato coercitivo del Estado ante su «desobediencia». En cuanto al temor (aprendido) que enfrentan las mujeres de separarse del otro tampoco es considerado en la configuración del sistema normativo. Durante el mes que Joane Florvil estuvo privada de libertad no tuvo acceso a su hija lactante. Impacta este hecho, sobre todo si, tras el alboroto por el falso abandono de su hija, el cual reproduce un prototipo materno particular (madre amorosa, cuidadora y nutricia), se le prive a la mujer de alimentar a su hija y desplegar su maternidad en libertad, aun cuando esté bajo la lupa de una investigación penal<sup>16</sup>. Por otra parte, creemos que fijar normativamente un prototipo de madre-cuidadora puede llegar a ser tan lesivo como cargar con un embarazo no deseado, pues apartarse del modelo normativo puede significar sacrificar la propia individualidad e integridad.

Todo lo dicho, muestra la necesidad de que la teoría del derecho feminista siga perseverando en la incorporación y adaptación de esos relatos en los ordenamientos jurídicos, de un modo que éste resulte apropiado para las mujeres como agentes plenos, tal como lo ha venido haciendo a través de los procesos de resignificación y reconceptualización de ciertas nociones críticas para el derecho.

Desde una perspectiva relacional de la autonomía, la posición de Joane Florvil podría haberse interpretado de otro modo. Para empezar, se le hubiese considerado en relación con sus otros más próximos, es decir, su marido y su hija, pero también con sus otros más lejanos, representados en ese momento por la comunidad municipal. Asimismo, la perspectiva de género hubiese demandado poner atención a los estereotipos que sobre ella recayeron. En el marco de la aplicación de la perspectiva feminista y el examen de estereotipos de género se precisaba, además, una perspectiva interseccional de las categorías de opresión de que Joane Florvil era objeto<sup>17</sup>, cuyo entrecruzamiento derivó en una particular experiencia de subordinación (CRENSHAW, 1989, p. 140).

<sup>16</sup> Las coincidencias con el caso de Gabriela Blas son llamativas. En otra parte, lo hemos analizado, especialmente desde una perspectiva interseccional. Véase Villavicencio (2017).

<sup>17</sup> El eje central de la perspectiva interseccional es su rechazo al análisis de la injusticia desde el enfoque privilegiado. En el caso del feminismo, éste ha rechazado desde sus inicios que la lucha contra la dominación sea interpretada conforme a los ojos de las mujeres blancas, heterosexuales de clase media, por cuanto, prescindir de las realidades de las demás mujeres “margina a aquellas que son discriminadas

Aunque el tribunal acertó parcialmente en este aspecto, reconociendo que Joane había sido discriminada por su condición de extranjera y su barrera idiomática, no logró vislumbrar el modo en que su género se entrecruzaba con los otros ejes. Con ello se comprueba lo internalizadas e imbricadas que están las desigualdades de género con las de origen racial, nacional o de clase. El tribunal solo alcanzó a ver en Joane a una persona haitiana, migrante, no hispanoparlante y pobre, pero no a una mujer y madre.

## CONCLUSIONES

En las líneas precedentes hemos defendido que la teoría jurídica es injusta pues la distinción sexo/género la ha modulado de forma masculina. Ello ha facilitado, como plantea Robin West, una invisibilización de las diferencias y la perpetuación de estructuras de dominación bajo una falsa neutralidad. Una teoría jurídica que se tome en serio la igualdad entre géneros debe desplegar un proyecto de largo alcance que, por una parte, desenmascare el patriarcado velado tras el derecho y, por otra, promueva el reconocimiento de derechos diferenciados. Creemos, junto con Silvina Álvarez, que dicha empresa no demanda repensar totalmente las instituciones jurídicas convencionales, en particular, el lenguaje de los derechos. Al contrario, el modelo de los derechos humanos también sirve para las mujeres en general, pero debe ajustarse en dos sentidos: en primer lugar, necesita incorporar el contexto relacional en el que se desenvuelven las mujeres; y, en segundo lugar, precisa reconfigurar abstracciones jurídicas tan importantes como la autonomía, la igualdad y el respeto, para que la agencia moral de las mujeres encaje en el discurso emancipatorio de los derechos.

Esa reconceptualización debe superar los vicios del universalismo sustitutivo y del sujeto generalizado como plantea Benhabib y, además, reformular las indispensables abstracciones normativas, pero superando la falsa idealización del agente moral en los términos de Onora O'Neill. La apuesta es que ello permitirá la irrupción de un nuevo sujeto moral concreto que, irremediablemente arraigado en un contexto histórico, social y de género, pueda considerar sus intereses y los de otros de una manera que imagine los valores de la autonomía, la igualdad y el respeto muto de forma relacional.

---

de múltiples formas y oscurece las demandas que no pueden ser entendidas como el resultado de una sola fuente de discriminación.” (CRENSHAW, 1989, p. 140).

Llegó el momento de preguntarse qué políticas públicas deberíamos impulsar y qué rol le corresponde al derecho en la superación de las exclusiones y discriminaciones que sufren las mujeres para que sean ciudadanas plenas en igualdad de condiciones que los hombres. Para esbozar una posible respuesta a esta interrogante debemos volver al principio: las mujeres padecen una opresión estructural que tiene su origen en la transferencia gratuita de poder que hacen a los hombres al dedicarse casi exclusivamente a las labores de crianza, domésticas y de cuidado. O las mujeres trabajan gratis para los hombres, o una mujer de clase baja trabaja para que una mujer de clase alta pueda independizarse. Por otro lado, el derecho no es neutro y tiene rostro y piensa como varón. ¿Qué debemos hacer?

En primer lugar, y desde lo más abstracto a lo particular, se requiere incorporar en la Constitución del Estado la perspectiva de género que contribuya a superar la falsa neutralidad del derecho y la discriminación de carácter estructural contra las mujeres, excluyéndolas de los *que cuentan* para efectos de dotar de legitimidad al sistema político. Ello debería traducirse, al menos, en la incorporación de la idea de género en la cláusula de igualdad en la Constitución, la remisión constitucional a un sistema electoral que permita superar la infrarrepresentación de las mujeres, el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos y las políticas de conciliación en materia de crianza y cuidado.

En segundo lugar, deben impulsarse políticas laborales, como sostiene Undurraga, que ayuden a superar las barreras estructurales y culturales que desincentivan la participación de las mujeres en la esfera laboral, esto es, las inequidades de género en el trabajo y en la casa, y la prevalencia de un modelo masculino de trabajo que afecta de manera más intensa a las mujeres de clase social más baja. Veamos algunas de esas políticas que han funcionado bien en otros países<sup>18</sup>: a) jornadas laborales menos extensas y más flexibles; b) mejores condiciones laborales que abarquen al menos: igual salario que los hombres, protocolo en casos de acoso y opciones accesibles de cuidado infantil, y c) desmasculinizar las propiedades que se consideran positivas para el trabajo (UNDURRAGA, 2013).

En tercer lugar, se requiere avanzar hacia auténticas políticas de corresponsabilidad que distribuyan equitativamente las labores domésticas, de crianza y de cuidado. Este es el único camino que a largo plazo permitirá

<sup>18</sup> Noruega es el mejor ejemplo pues ha logrado una alta tasa de penetración laboral femenina con una auspiciosa tasa de natalidad.

equilibrar el costo que supone para un empleador contratar a una mujer en vez de un hombre por el “riesgo” que supone la maternidad.

MIRANDA, L. V.; OYANEDER, C. V. Towards a genderless legal theory: feminism, autonomy and relational equality. *Trans/form/ação*, Marília, v. 44, n. 1, p. 233-258, Jan./Mar., 2021.

**Abstract:** In this paper we argue that legal theory has been servile to the male sex of the law. Then, we outline how that theory can be reformulated, taking into consideration new conceptual categories such as the embedded and concrete person. We then explore how this new way of conceiving legal theory is connected to the ideas of relational autonomy, equality and respect. Finally, we illustrate some of the problems examined through a case study and point out the conclusions of the article.

**Keywords:** Feminism. Gender. Autonomy. Equality. Relational.

## REFERENCIAS

- ACKERMAN, Bruce. **Social Justice in the Liberal State**. New Haven: Yale University Press, 1980.
- AGUAYO, Pablo. ¿Distribución o reconocimiento? Un análisis a partir de John Rawls. **Quaderns de Filosofia**, v. II, n. 2, p. 11-28, 2015.
- ÁLVAREZ, Silvina. Diferencia y Teoría Feminista. In: BELTRÁN, Elena; MAQUIEIRA, Virginia (ed.). **Feminismos. Debates teóricos contemporáneos**. 2ª. ed. Madrid: Alianza, 2001. p. 243-286.
- ÁLVAREZ, Silvina. El umbral de autonomía. La concepción relacional y la construcción de las opciones. In: HIERRO, Liborio (coord.). **Autonomía individual frente a autonomía colectiva**. Derechos en conflicto. Madrid: Marcial Pons, 2014. p. 53-79.
- ÁLVAREZ, Silvina. La autonomía personal y la autonomía relacional. **Análisis filosófico**, n. 1, p. 13-26, 2015.
- ÁLVAREZ, Silvina. Teorías feministas de la investigación jurídica. In: LARIGUET, Guillermo (comp.). **Metodología de la investigación jurídica**: propuestas contemporáneas. Córdoba: Brujas, 2016. p. 103-112.
- ÁLVAREZ, Silvina. La autonomía reproductiva. Relaciones de género, filiación y justicia. **RJAM**, v. I, n. 35, p. 145-170, 2017.



BARTLETT, Katharine. Feminist Legal Methods. **Harvard Law Review**, v. 103, n. 4, p. 829-888, 1989.

BEAUVOIR, Simone de. **El segundo sexo**. Trad. de Juan García Puente. Buenos Aires: Contemporánea, 1990.

BENHABIB, Seyla. El otro generalizado y el otro concreto: la controversia Kohlberg-Gilligan y la teoría feminista. In: BENHABIB, Seyla; CORNELA, Drucilla (ed.). **Teoría Feminista y teoría crítica**. Valencia: Ediciones Alfons el Magnanim - Instituto de estudios e investigación de Valencia, 1990. p.119-150.

CONWAY, Jill; BOURQUE, Susan; SCOTT, Joan. El concepto de género. Trad. de Claudia Lucotti. In: LAMAS, Marta (comp.). **El género: la construcción cultural de la diferencia sexual**. México D.F.: UNAM - Miguel Ángel Porrúa, 1996. p. 21-33.

CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. **University of Chicago Legal Forum**, v. 1989: n. 1, p. 139-167, 1989.

DWORKIN, Ronald. **A Matter of Principle**. Oxford: Oxford University Press, 1985.

FRASER, Nancy. What's Critical about Critical Theory? The Case of Habermas and Gender. **New German Critique**, n. 35, p. 97-131, 1985.

GARCÍA, Facundo. La prioridad del igualitarismo democrático. **Revista de Filosofía**, v. 41, n. 1, p-79-96, 2016.

JIMÉNEZ, Ángeles. Ciudadanía más allá de la ley. **RIFF RAFF Revista de pensamiento y cultura**, n. 27 (segunda época, número extra), p. 93-100, 2005.

LACEY, Nicola. Feminist Legal Theories and the Rights of Women. In: KNOP, Karen (ed.). **Gender and Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 13-56.

MACKENZIE, Catriona; STOLJAR, Natalie (ed.). **Relational Autonomy: Feminist perspectives on autonomy, agency, and the social self**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

MACKINNON, Catherine. **Feminismo inmodificado: Discursos sobre la vida y el derecho**. Trad. de Teresa Arijón. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014.

MATSUDA, Mari. Liberal Jurisprudence and Abstracted Visions of Human Nature: A Feminist Critique of Rawls' Theory of Justice. **New Mexico Law Review**, v. 16, p. 613-630, 1986.

MILLETT, Kate. **Política Sexual**. Trad. de Ana Maria Bravo. 3. ed. Madrid: Cátedra, 2018.

NOZICK, Robert. **Anarchy, State, and Utopia**. Oxford: Basic Books, 1974.

NEDELSKY, Jennifer. **Law's Relations: A relational theory of self, autonomy, and law**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

O'NEILL, Onora. Justice, Gender and International boundaries. *In*: SEN, Amartya; NUSSBAUM, Martha (ed.). **The quality of life**. Oxford: Oxford University Press, 1993. p. 302-323.

OKIN, Susan Moller. **Justice, Gender and the Family**. New York: Basic Books, 1989.

OLSEN, Frances. El sexo del derecho. Trad. de Mariela Santoro e Christian Courtis. *In*: RUIZ, E. C. (comp.). **Identidad femenina y discurso jurídico**. Buenos Aires: Biblos, 2000. p. 25-43.

PATEMAN, Carole. **The Disorder of Women: Democracy, Feminism, and Political Theory**. Stanford: Stanford University Press, 1989.

PATEMAN, Carole. Críticas feministas a la dicotomía publico/privado. *In*: CASTELLS, Carme (comp.). **Perspectivas feministas en teoría política**. Barcelona: Paidós, 1996. p. 31-52.

RAZ, Joseph. **The Morality of Freedom**. Oxford: Oxford University Press, 1986.

RUBIO, Ana. **Feminismo y ciudadanía**. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, 1997.

SÁNCHEZ, Cristina. Seyla Benhabib. Hacia un universalismo interactivo y globalizado. *in*: MÁIZ, Ramón (comp.). **Teorías políticas contemporáneas**. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 269-307.

SÁNCHEZ, Cristina; BELTRÁN, Elena; ÁLVAREZ, Silvina. Feminismo liberal, radical y socialista. *in*: BELTRÁN, Elena; MAQUIEIRA, Virgina (ed.). **Feminismos**. Debates teóricos contemporáneos. Madrid: Alianza, 2001. p. 75-125.

SQUELLA, Agustín; VILLAVICENCIO, Luis; ZÚÑIGA, Alejandra. **Curso de Filosofía del Derecho**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2012.

UNDURRAGA, Rosario. Mujer y trabajo en Chile: ¿Qué dicen las mujeres sobre su participación en el mercado laboral? *In*: MORA, Claudia (ed.). **Desigualdad en Chile: La continua relevancia del género**. Santiago: Universidad Alberto Hurtado, 2013. p. 113-141.

VALCÁRCEL, Amelia. **Feminismo en el mundo global**. Madrid: Cátedra, 2016.

VILLAVICENCIO, Luis. Minorías étnico-culturales y derechos de las mujeres. **Revista de Ciencia Política**, Pontificia Universidad Católica de Chile, v. 34, n. 3, p. 605-621, 2014.

VILLAVICENCIO, Luis. Interculturalidad, derechos de la infancia y Constitución. *In*: QUESILLE, Anuar (ed.). **Constitución Política e infancia**. Santiago: UNICEF, 2017. p. 355-387.

WEST, Robin. **Género y teoría del derecho**. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre, 2000.

YOUNG, Iris M. **La justicia y la política de la diferencia**. Trad. de Silvina Álvarez, Silvina. Madrid: Cátedra, 2000.

ZÚÑIGA, Yanira. La “generización” de la ciudadanía: apuntes sobre el rol de la diferencia sexual en el pensamiento feminista. **Revista de derecho**, Valdivia, v. 22, n. 2, p. 39-64, 2009.

ZÚÑIGA, Yanira. Cuerpo, Género y Derecho. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad. **Ius et Praxis**, v. 24, n. 3, p. 209-254, 2018.

---

Recibido: 23/5/2020

Aceito: 11/7/2020