

Ngairé NAFFINE, *Law & Sexes: Explorations in Feminist Jurisprudence*. Allen & Unwin. Sydney, Melbourne, Wellington, London 1990, 170pp.

A dos décadas de las primeras contribuciones, la teoría del derecho feminista sigue suscitando expectación. Y no es para menos. La discriminación social o -como dicen algunos- cívica de la mujer resulta, todavía hoy, insuficientemente contestada. En la experiencia del día a día son muchas las circunstancias vividas por las mujeres que requieren voces de denuncia. Si éstas siguen cauces jurídicos, y si las instancias decisorias lo estiman pertinente, el texto de la ley puede tener efectos reparadores. Desde una perspectiva feminista, sin embargo, la función del derecho no termina ahí. Así, la no discriminación de hecho exige una tara del derecho entre la que se encuentra la llamada acción positiva o afirmativa. Pero todavía cabe esperar más.

El alcance de este plus se puede expresar como sigue. Para muchos juristas, el derecho no es la instancia oportuna, ni para reflejar, ni para explicar la discriminación de hecho. Si, por un lado, el texto formal o abstracto de la ley no ofrece un trato desigual y si, además, como se acaba de señalar, la discriminación puede encontrar en el derecho una reparación, ya es más que suficiente. Al derecho -dirán algunos- no se le puede pedir más. Ahí acaba su función y, con ella, la del jurista. Pues bien, precisamente contra esta postura se alza la teoría del derecho feminista y, como parte de la misma, el libro de NAFFINE. Para esta autora -y así se puede resumir la tesis central de su contribución- es el derecho mismo el que encierra y consagra la discriminación. El derecho habla de la persona jurídica como si se tratara de un modelo abstracto y comprensivo, pero, en realidad, piensa en una persona concreta, de un determinado sexo (hombre), perteneciente a cierta clase (media) y ostentadora de cierto género (masculinidad).

Esta tesis, presentada en el libro a lo largo de ocho capítulos, surge en el ámbito de la tradición jurídica anglosajona. NAFFINE es australiana y circunscribe su reflexión a su propio país, USA y el Reino Unido. Sin embargo, esta limitación hay que entenderla referida más a las fuentes del

análisis que a su proyección. Así, es verdad que se trabaja sobre fuentes exclusivamente anglosajonas. De ellas, por lo demás, se emplea una gran variedad, y, en este sentido, junto a la jurisprudencia, objeto jurídico fundamental en los países del *common law*, revisten gran importancia los estudios de carácter teórico y empírico-sociológico sobre los jueces, abogados y el mundo jurídico en general. En cualquier caso -se insiste- la especificidad de estos estudios (derivada, por ejemplo, de la división de los abogados en *solicitors* y *barristers*, existente en Australia y el Reino Unido y que se menciona en el cuarto capítulo) no merma ni desdice en absoluto la proyección del análisis como visual de fondo de la realidad de los países occidentales.

La mencionada tesis se inscribe, asimismo, en el ámbito histórico del movimiento feminista, influenciado en parte por el marxismo y, más concretamente, en la esfera jurídica, por el Movimiento Crítico del Derecho (*Critical Legal Studies movement*). En lo que respecta a la exposición histórica del feminismo jurídico resulta fundamental el capítulo primero (*Feminist excavations*). Sirviéndose del lenguaje arqueológico NAFFINE presenta aquí una imagen del feminismo iusteórico como excavación (y, por tanto, fruto de una profundización más que de rupturas) en la que, hasta el momento, se habrían descubierto tres estratos.

El primero de ellos, coincidente con la primera fase del feminismo, estaría caracterizado por el monopolio del derecho por el varón (*the male monopoly of law*). La lucha de las mujeres en esta fase persigue la igualdad formal y, a resultas de la misma, la imparcialidad en los distintos ámbitos de la esfera pública. El argumento en que se apoya es el de un machismo descarado practicado por quien sólo se preocupa de preservar su poder y mantener a las mujeres en su sitio. Vendría luego la fase de la teoría de la cultura jurídica machista (*male culture of law*), que conlleva una visión más sutil que la anterior. En este caso, se trata de hacer ver el machismo que impregna, no tanto al derecho en sentido estricto como a la cultura jurídica en general. Frente al mismo, la tarea feminista tendría como objetivo idear un nuevo derecho y una nueva cultura para las mujeres. Estaría, por último, la tercera etapa del feminismo iusteórico, que vincula la retórica jurídica con el orden social patriarcal (*legal rhetoric and the patriarchal social order*). En este sentido, aunque NAFFINE siga hablando genéricamente del derecho, la crítica va dirigida a la actividad dogmática; más concretamente, a toda una serie de conceptos (como los de 'imparcialidad', 'objetividad' y 'racionalidad') elaborados para sostener una imagen justa del derecho. La denuncia de esta tercera fase del feminismo iusteórico radica, pues, en la tendenciosidad sexista de las categorías jurídicas de las que se serviría la doctrina jurídica para representar al derecho.

Por lo demás, cada uno de estos estratos de la historia iusfeminista está apoyado en una literatura representativa, de la que no sobra citar algunos nombres y títulos. Así, obras como la de Albie SACHS y Joan WILSON en 1978 (*Sexism and the Law: A Study of Male Beliefs and Legal Bias in Britain and the United States*), Katherine MACKINNON desde 1979 (*Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*) y, más recientemente, en 1982 ('Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory'), 1983 ('Feminism, Marxism, Method, and the State: Towards a Feminist Jurisprudence'), 1985 ('Feminist Discourse, Moral Values and the Law -A Conversation') y 1987 (*Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*), y Carol SMART sobre todo en 1984 (*The Ties That Bind: Law, Marriage and the Reproduction of Patriarchal Relations*), sin ser ni mucho menos las únicas, le sirven a NAFFINE para ilustrar las tres fases apuntadas.

Junto a la posibilidad de ofrecer esta visión arqueológica del feminismo iusteórico, el abundante material manejado le proporciona a NAFFINE el sustento para el desarrollo fundamental de su tesis. Esto hace que, por un lado, se echen en falta cuestiones y argumentos originales, pero, al mismo tiempo, tiene como ventaja el ofrecer una nutrida panorámica de las sendas por las que discurre el debate feminista en torno al derecho. Entre estas sendas hay una que la autora sigue con particular interés. Se trata de la parte de la distinción entre dos modelos de relaciones sociales: el modelo comunitario o *Gemeinschaft* y el modelo asociativo o *Gesellschaft*. La sociología y la teoría política resultan aquí de particular ayuda. El concepto de *Gesellschaft* incorpora los valores individualistas del liberalismo recogidos en el derecho occidental. Frente al mismo, el concepto de *Gemeinschaft* representa los valores propios de la tradición oriental y de la comunidad pre-industrial, basados en la armonía y reciprocidad social.

Dicho esto, sobra casi insistir en la acusación llevada a cabo sobre el primero de los paradigmas. Construido sobre las teorías del contrato social y la competitividad del mercado, conformaría el modelo jurídico del hombre de éxito y masculino de clase media que, para NAFFINE, constituye el modelo de persona jurídica por excelencia. Del mismo modo, sobra insistir en la opción por el segundo de los paradigmas, reservado por el derecho el ámbito privado y femenino del hogar. En cualquier caso, es el desarrollo y crítica de un modelo del derecho basado en el concepto de *Gesellschaft* el que da cuerpo y contenido al libro.

NAFFINE intenta fundir el feminismo con la teoría jurídica, y éste es un intento que merece ser respetado y propiciado. Se agradece, asimismo, la incorporación, en el importante aparato crítico, de los estudios, no estrictamente feministas, de sociología y teoría política. Esto revierte en la apertura

de su tesis frente a cierto feminismo esencialista o idealista (idealizador de lo femenino "por naturaleza"), panacea de todos los males, apertura que, sin embargo, sólo se divisa claramente en ciertas posturas y opiniones recogidas en el último capítulo. Produce también suspicacias cierto maniqueísmo en el tratamiento de los dos paradigmas sociales, que se manifiesta en la crítica furibunda hacia el modelo *Gesellschaft*. ¿Es que no hay nada salvable del liberalismo jurídico-político para el feminismo? ¿es que es todo preferible del modelo *Gemeinschaft*?

Obviamente, no es este el lugar para profundizar en razones, pero sí se puede, al menos, lanzar una voz para evitar limitaciones y reduccionismos de principio. Del mismo modo que no todo hombre, por ser tal, es individualista, competitivo y reproductor de una sociedad sexista, no todo el derecho de origen liberal tiene por qué servir únicamente al capitalismo. Y, al decir esto, se piensa sobre todo en las facetas garantistas sobre las que el mismo Marx tuvo que recapacitar. ¿Es que en la sociedad feudal o pre-industrial la mujer salía mejor parada? ¿es que bastaba con los valores (por lo demás, sin superior reconocimiento) circunscritos a la esfera privada de lo familiar o doméstico? ¿por qué apenas se menciona ese tercer tipo de modelo post-liberal "burocrático-administrativo" -por cierto- de mayor raigambre teórico-jurídico que los anteriores?

Esta y otras cuestiones son, pues, discutibles. Por ejemplo, la inclusión bajo la etiqueta de "derecho" de distinciones de gran utilidad elaboradas por la teoría jurídica de los últimos tiempos (no es lo mismo hablar del texto de la ley que de los jueces o de la doctrina), o el empleo mismo de la imagen arqueológica de la excavación en la historia del feminismo jurídico (¿seguro que no es una historia de rupturas?). También cabría mencionar cierta repetición un tanto cansina de los mismos argumentos bajo distintos epígrafes. Todo ello, sin embargo, no debe mermar un ápice el interés por este libro. Su tesis y sus argumentos son, como ya se ha dicho, de agradecer, en el debate abierto de la teoría jurídica feminista. De esta depende en gran medida la explicación de la discriminación femenina y, a través de la misma, el remedio a una problemática tan viva como urgente.

M^a Angeles BARRÈRE UNZUETA