

ISSN 2724-3273



# Milan Law Review

*n. 2/2023*

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI  
DI MILANO

  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO  
CENTRO DI RICERCA  
COORDINATO  
"STUDI SULLA GIUSTIZIA"

---

---

**EDITORE:** Università degli Studi di Milano - CRC “Studi sulla giustizia”

**DIRETTORE RESPONSABILE:** Antonio Gambaro

**COMITATO DI DIREZIONE:** Mauro Barberis, Marco Barbieri, Luca Bertozzi, Pierre Brunet, María Adoración Castro Jover, Marco Cian, Giuditta Cordero-Moss, Filippo Danovi, Francesco Delfini, Chiara Favilli, Jordi Ferrer Beltrán, Thomas Finkenauer, Cristina Frankel-Haeberle, Luis Leiva Fernández, Fernando Londoño Martínez, Claudio Luzzati, Belén Mora Capitán, Carlos Petit, Otto Pfersmann, Thomas Rüdiger, Roberto Sacchi, Claudia Storti, Francesco Viganò, Daniela Vigoni.

**COMITATO DI REDAZIONE:** Stefano Zirulia (coordinatore), Alberto Aimi, Ilaria Anrò, Amal Abu Awwad, Mohamed Arafa, Vittorio Bachelet, Andrea Ballancin, Antonia Baraggia, Davide Casale, Stefano Catalano, Paola Chiarella, Nadia Coggiola, Daniela Dadamo, Linda De Maddalena, Filip Dorsemont, Carmela Elefante, Emanuela Fugazza, Lorenzo Gagliardi, Maria Elena Gennusa, Aleksander Grebieniow, Alessandra Ingrao, Daniel Oliver Lalana, Barbara Mameli, Davide Paris, Titina Maria Pezzani, Lilian San Martín Neira, Irene Stolzi, Marcello Toscano, Tommaso Trincherà, Silvia Zorzetto.

**COMITATO SCIENTIFICO:** Jean Bernard Auby, Joxerramon Bengoetxea, Francesca Biondi, Luis Blanco Valdés, Alessandro Boscati, Nerina Boschiero, Eugenio Bruti Liberati, Maria Teresa Carinci, Paolo Carnevale, Elena Maria Catalano, Rossella Cerchia, Philippe Chauviré, Roberto Cornelli, Carlos De Cores, Iole Fagnoli, Francesco Giglio, Luigi Lacchè, Luca Luparia, Natascia Marchei, Luca Maserà, Mathias Möschel, Vito Pinto, Gaetano Ragucci, Francesca Ruggieri, Wojciech Sadursky, Laura Salvaneschi, Francesco A. Schurr, Marco Scoletta, Armin Von Bogdandy, Zhao Yi.

*Milan Law Review* (MLR) è una Rivista giuridica a vocazione multidisciplinare e multilingue, pubblicata con cadenza semestrale in modalità *open access*. La Rivista rappresenta uno spazio di discussione ed approfondimento aperto e pluralista, che si propone di superare gli steccati che tradizionalmente separano le discipline giuridiche e gli ordinamenti nazionali, promuovendo il dibattito scientifico su un ampio spettro di problematiche, da quelle classiche a quelle più strettamente contemporanee. Nata da un’iniziativa dei tre Dipartimenti afferenti alla Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Milano, la Rivista annovera tra i componenti dei propri organi studiosi provenienti da prestigiosi Atenei e Centri di ricerca di tutto il mondo.

La Rivista è classificata dall’ANVUR come **“Rivista Scientifica” per l’Area 12**.

**Open Access Policy:** Questa serie fornisce accesso aperto e senza restrizioni ai suoi contenuti. Chiunque ha il diritto di scaricare, riutilizzare, ristampare, modificare, distribuire e/o copiare i contenuti pubblicati.

La Rivista è distribuita con **licenza Creative Commons Attribution - 4.0 International License BY-NC-ND**. Tale licenza consente di riprodurre, distribuire, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, rappresentare, eseguire e recitare il materiale con qualsiasi mezzo e formato, purché venga espressamente riconosciuta la paternità dell’opera. Non è consentito l’utilizzo per scopi commerciali. Presentando un articolo alla Rivista l’autore ne accetta la pubblicazione in base a tale licenza.

**Peer Review:** I contributi sono sottoposti ad una procedura di referaggio anonimo (*double blind peer review*). Il Direttore responsabile, dopo avere svolto una previa valutazione di adeguatezza scientifica del contributo e di pertinenza all’area tematica della Rivista, invia gli stessi contributi, resi anonimi dal Comitato editoriale, al *referee* da lui scelto nell’ambito di un elenco di *referee* formato dal Comitato di direzione. Il *referee* esprime la propria valutazione, di regola, entro 20 giorni dall’attribuzione dell’incarico.

**Codice etico:** La Rivista si uniforma agli standard definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e adotta le relative linee guida. Il testo integrale del codice etico è disponibile sulla pagina web della *Milan Law Review*.

**Modalità di citazione consigliata:** N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Milan law review*, anno, n. X, p. XX-XX.

**ISSN:** 2724-3273 | Iscrizione al **Registro della Stampa** con Decreto del 2 luglio 2021, Tribunale di Milano.

**Luogo di pubblicazione:** Milano, via Festa del Perdono n. 7, 20122, Italia.

**Data di pubblicazione del fascicolo:** gennaio 2024. **DOI:** 10.54103/milanlawreview/2023/v4/n2

---

---

---

**PUBLISHER:** Università degli Studi di Milano - CRC “Studi sulla giustizia”

**EDITOR IN CHIEF:** Antonio Gambaro

**EDITORIAL BOARD:** Mauro Barberis, Marco Barbieri, Luca Bertozzi, Pierre Brunet, María Adoración Castro Jover, Marco Cian, Giuditta Cordero-Moss, Filippo Danovi, Francesco Delfini, Chiara Favilli, Jordi Ferrer Beltrán, Thomas Finkenauer, Cristina Frankel-Haeberle, Luis Leiva Fernández, Fernando Londoño Martínez, Claudio Luzzati, Belén Mora Capitán, Carlos Petit, Otto Pfersmann, Thomas Rüdiger, Roberto Sacchi, Claudia Storti, Francesco Viganò, Daniela Vigoni.

**EDITORIAL STAFF:** Stefano Zirulia (coordinator), Alberto Aimi, Iliana Anrò, Amal Abu Awwad, Mohamed Arafa, Vittorio Bachelet, Andrea Ballancin, Antonia Baraggia, Davide Casale, Stefano Catalano, Paola Chiarella, Nadia Coggiola, Daniela Dadamo, Linda De Maddalena, Filip Dorsemont, Carmela Elefante, Emanuela Fugazza, Lorenzo Gagliardi, Maria Elena Gennusa, Aleksander Grebieniow, Alessandra Ingrao, Daniel Oliver Lalana, Barbara Mamelì, Davide Paris, Titina Maria Pezzani, Lilian San Martín Neira, Irene Stolzi, Marcello Toscano, Tommaso Trinchera, Silvia Zorzetto.

**SCIENTIFIC COMMITTEE:** Jean Bernard Auby, Joxerramon Bengoetxea, Francesca Biondi, Luis Blanco Valdés, Alessandro Boscati, Nerina Boschiero, Eugenio Bruti Liberati, Maria Teresa Carinci, Paolo Carnevale, Elena Maria Catalano, Rossella Cerchia, Philippe Chauviré, Roberto Cornelli, Carlos De Cores, Iole Fagnoli, Francesco Giglio, Luigi Lacchè, Luca Luparia, Natascia Marchei, Luca Maserà, Mathias Möschel, Vito Pinto, Gaetano Ragucci, Francesca Ruggieri, Wojciech Sadursky, Laura Salvaneschi, Francesco A. Schurr, Marco Scoletta, Armin Von Bogdandy, Zhao Yi.

**Milan Law Review (MLR)** Milan Law Review (MLR) is a multidisciplinary and multilingual law journal, published on a six-monthly basis in open access mode. The Review provides an open and pluralist space for discussion and in-depth scholarship, which aims to overcome those pre-established barriers which conventionally separate legal disciplines and national legal systems and to promote the scientific debate on a wide range of issues, from traditional to more strictly contemporary ones. Created on the initiative of the three Departments composing the Faculty of Law of the University of Milan, MLR counts among the members of its academic bodies prestigious Universities and research centres from all over the world.

**Open Access Policy:** The Review provides open and unrestricted access to its contents. Anyone has the right to download, use, print, distribute and/or copy published content, in compliance with the adopted license (see below).

The Review is distributed under a **Creative Commons Attribution - 4.0 International License BY-NC-ND**. This license allows to reproduce, distribute, communicate to the public, publicly display, perform and recite the material in any medium and format, provided that the authorship of the work is expressly acknowledged. Use for commercial purposes is not permitted. By submitting an article to the Review, the author accepts publication under this license.

**Peer Review:** Contributions are subject to double blind peer review. The Editor in Chief, after a preliminary evaluation of the scientific adequacy of the contribution and its relevance to the subject area of the Review, sends the contribution, made anonymous by the Editorial Staff, to the referee chosen from a list of referees formed by the Editorial Board. The referee shall express her or his evaluation within 20 days of the assignment unless otherwise agreed.

**Publication Ethics:** The Review has adopted its own standards on publication ethics (available on the MLR website), in compliance with the guidelines defined by the Committee on Publication Ethics (COPE).

**Suggested Citation style:** N. SURNAME, *Title*, in *Milan law review*, year, n. X, p. XX-XX.

**ISSN:** 2724-3273

Registration in the **Public Press Register** by Decree of July 2, 2021 - Court of Milan.

**Place of Publication:** Milano, via Festa del Perdono n. 7, 20122, Italy.

**Date of Publication of this Issue:** January 2024. **DOI:** 10.54103/milanlawreview/2023/v4/n2

---



N. 2/2023

## INDICE DEI CONTRIBUTI

FRANCESCO VIGANÒ, <i>Saluto a Nicolò Zanon</i> .....	1
SILVIA ZORZETTO, <i>En Teoría Hay Mujeres (En Teoría): oltre l'ambiguità sintattico- semantica</i> .....	11
SILVIA SALARDI, <i>Il contributo della riflessione bioetica alla gender equality</i> .....	25
ORSETTA GIOLO, <i>¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)</i> .....	38
ENCARNACIÓN LA SPINA, <i>Libertad y responsabilidad “lost in translation” para el cuerpo de las mujeres. Algunos apuntes a la perspectiva feminista de Giolo</i> .....	64
LUCIA CORSO, <i>Epistemic injustice, judiciary reasoning and stereotypes: from narrow, to broad, to broader</i> .....	100
ANDRÉS PÁEZ, JANAINA MATIDA, <i>La Injusticia Epistémica en el Proceso Penal</i> .....	114
ALESSIA FARANO, <i>Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science</i> .....	137
LILIAN BERMEJO-LUQUE, <i>Derechos Humanos: Ética, Retórica y Política</i> .....	151
GIULIA BALOSSINO, <i>Human rights in politics: observations on minimalism, conflict and deliberation</i> .....	170





N. 3/2021

## TABLE OF CONTENTS

FRANCESCO VIGANÒ, <i>Farewell speech for Nicolò Zanon</i> .....	1
SILVIA ZORZETTO, <i>In Theory There Are Women (In Theory): beyond the syntactic-semantic ambiguity</i> .....	11
SILVIA SALARDI, <i>The contribution of Bioethics to gender equality</i> .....	25
ORSETTA GIOLO, <i>Bioethics or biopolitics? Freedom and responsibility in a gender perspective (or a feminist perspective)</i> .....	38
ENCARNACIÓN LA SPINA, <i>Freedom and responsibility “lost in translation” for women’s bodies. Some notes to Giolo’s feminist approach</i> .....	64
LUCIA CORSO, <i>Epistemic injustice, judiciary reasoning and stereotypes: from narrow, to broad, to broader</i> .....	100
ANDRÉS PÁEZ, JANAINA MATIDA, <i>Epistemic Injustice in Criminal Procedure</i> .....	114
ALESSIA FARANO, <i>Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science</i> .....	137
LILIAN BERMEJO-LUQUE, <i>Human Rights: Ethics, Rhetoric and Politics</i> .....	151
GIULIA BALOSSINO, <i>Human rights in politics: observations on minimalism, conflict and deliberation</i> .....	170





## Saluto a Nicolò Zanon

Farewell speech for Nicolò Zanon

FRANCESCO VIGANÒ

Giudice della Corte costituzionale

Professore ordinario di diritto penale

Università Bocconi

[francesco.vigano@unibocconi.it](mailto:francesco.vigano@unibocconi.it)

---

### ABSTRACT

---

Discorso di commiato al professore Nicolò Zanon pronunciato in occasione della conclusione del suo mandato di Giudice costituzionale (2014-2023).

Farewell speech for professor Nicolò Zanon delivered on the occasion of the end of his term as Constitutional Judge (2014-2023).



DOI: 10.54103/milanlawreview/22181

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023

ISSN 2724 - 3273

Il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo (doppio cieco)

This paper has been subjected to double-blind peer review

## Saluto a Nicolò Zanon

Vorrei affidarmi a sei parole chiave, con le quali cercherò di afferrare alcune delle cifre della personalità di Nicolò Zanon, quali emergono dalle sue numerose sentenze, ma anche dal suo davvero imponente contributo nelle discussioni in camera di consiglio. Una personalità, lo anticipo subito, ricca di *nuances* e di sfaccettature tra loro apparentemente contraddittorie che spiazzano, a volte, l'interlocutore, ma che denotano in verità la grandezza di un giudice, che ha sempre a che fare con una realtà irrimediabilmente complessa.

\* \* \*

La **prima** parola chiave che mi si è affacciata alla mente nel preparare questo saluto è "**testo**". Per Nicolò – che non a caso riconosce tra le sue principali fonti di ispirazione la controversa, ma gigantesca figura di Antonin Scalia – il testo è il punto di partenza e di arrivo di ogni pensabile interpretazione: della legge ordinaria così come delle norme costituzionali.

Quante volte abbiamo sentito Nicolò, in camera di consiglio, opporsi a proposte di sentenze interpretative di rigetto che a suo avviso forzavano i limiti della *littera legis*, e perorare invece la necessità di intervenire con lo strumento, a noi proprio, della sentenza di *accoglimento*. E ciò anche in chiave di difesa delle attribuzioni della Corte costituzionale rispetto a quelle del giudice comune, che l'art. 101, secondo comma, Cost. vuole sia soggetto alla legge – e dunque, in primo luogo, a ciò che la legge dice nel suo testo.

Eppure, Nicolò è ben consapevole che quello letterale non è l'unico canone ermeneutico, né è in grado di per sé di offrire risposte univoche all'interprete.

All'interno del recinto rappresentato dalla compatibilità con il testo, Nicolò è pronto a utilizzare l'ampio margine di manovra offerto all'interprete dagli ordinari criteri ermeneutici, e dal canone dell'*interpretazione costituzionalmente orientata* in particolare. Lui stesso ne offre prova costante attraverso le proprie sentenze. Un esempio per tutti, la recente sentenza sui colloqui tra detenuto in regime di 41-bis e figli minori, nella quale scrive che «l'impiego del vetro divisorio [...] non è [...] imposto dal testo della disposizione primaria» censurata, sicché l'interpretazione che permette ai detenuti di avere contatti fisici con i propri figli «è compatibile con il dato testuale, e ne consente una lettura adeguata ai parametri costituzionali evocati. Contestualmente, permette di valorizzare la *ratio* della disposizione stessa, [che impone] di considerare legittime le sole restrizioni funzionali a garantire l'inderogabile esigenza di prevenire ed impedire i



collegamenti fra detenuti appartenenti a organizzazioni criminali, nonché fra questi e gli appartenenti a tali organizzazioni ancora in libertà» (sentenza n. 105 del 2023). Un esempio luminoso, mi verrebbe da dire, di interpretazione teleologica vivificata dai principi costituzionali, che si dispiega entro i limiti consentiti dal testo della disposizione.

Rispetto poi all'interpretazione delle norme costituzionali un esempio mostra per tutti come il suo approccio testualista sappia – saggiamente – rifuggire da ogni dogmatismo. L'art. 68, terzo comma, Cost. richiede l'autorizzazione della camera di appartenenza per sottoporre il parlamentare a "intercettazioni" di conversazioni o comunicazioni. Un giudice rimettente dubitava che fosse possibile ricondurre a questa espressione i cosiddetti "tabulati", ossia i dati relativi alle utenze telefoniche con le quali il parlamentare ha avuto contatti, che nulla dicono sul contenuto delle conversazioni stesse. Ebbene, nella sentenza n. 38 del 2019, Nicolò motiva con grande finezza una interpretazione dichiaratamente volta a *estendere* la garanzia costituzionale secondo la sua *ratio* di tutela dell'autonomia e indipendenza decisionale delle camere, facendosi carico al tempo stesso del non banale compito di mostrare la compatibilità del risultato ermeneutico con il significato letterale delle parole utilizzate dal legislatore costituzionale. Scrive in effetti in quella sentenza che «[i]l duplice riferimento, nell'art. 68, terzo comma, Cost., a "conversazioni o comunicazioni", induce a ritenere che al contenuto di una conversazione o di una comunicazione, siano *accostabili*, e risultino perciò protetti dalla garanzia costituzionale, anche i dati puramente storici ed esteriori, in quanto essi stessi "fatti comunicativi". Del resto, il termine "comunicazioni" ha, tra i suoi comuni significati, quello di "contatto", "rapporto", "collegamento", evocando proprio i dati e le notizie che un tabulato telefonico è in grado di rilevare e rivelare». Il testo viene così acutamente riconciliato con una lettura spiccatamente *teleologica* e, a conti fatti, *evolutiva* della norma. Chissà se Scalia sarebbe mai giunto al medesimo risultato.

Ancora, il richiamo costante al testo non equivale affatto, nel *modus operandi* di Nicolò, a ignorare che tra l'interprete e il testo stanno tutti i *precedenti* con cui la giurisprudenza – comune e costituzionale – quel testo ha già interpretato e applicato. Quante volte abbiamo sentito Nicolò, in camera di consiglio, ripetere che la continuità con i nostri precedenti è condizione essenziale per la legittimazione delle nostre decisioni; e quante volte lo abbiamo sentito ricostruire con pazienza e precisione la nostra giurisprudenza sul tema di volta in volta in discussione, dalla quale ci invitava in genere a non discostarci anche quando, personalmente, avrebbe preferito una diversa soluzione. Ed è significativo, mi pare, che nella prima delle tre occasioni in cui ha chiesto di essere esonerato dalla scrittura di una sentenza (la n. 164 del 2020), il suo dissenso nascesse da quella che egli riteneva essere stata una insufficiente attenzione prestata dalla Corte ai propri

precedenti in materia, che avrebbero dovuto condurre – a suo avviso – a una diversa soluzione.

\* \* \*

La **seconda** parola chiave che mi pare ben descrivere l'approccio di Nicolò alla giustizia costituzionale è "**limite**". Compito essenziale della Corte costituzionale, nella sua prospettiva, è assicurare che nessun potere – statale o regionale – esondi dai limiti, e dalle attribuzioni, fissate dalle norme costituzionali.

Questa sensibilità per il limite emerge in maniera emblematica in due sue importanti sentenze in materia di conflitti tra poteri, che vedevano come protagonista il potere giudiziario. La prima, la sentenza n. 52 del 2016, in cui fu annullata – in esito a un'accurata esegesi dell'art. 8, terzo comma, Cost. – una sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione, che aveva riconosciuto alla giurisdizione amministrativa la competenza a sindacare il rifiuto del Presidente del Consiglio dei Ministri di avviare trattative per la stipula di un'intesa con l'Unione Atei e Agnostici Razionalisti: la decisione se stipulare l'intesa con una determinata confessione religiosa è, scrive la Corte, decisione di esclusiva spettanza del Governo, sindacabile soltanto in sede parlamentare ma non giurisdizionale. Nella successiva sentenza n. 229 del 2018 la Corte, per bocca di Nicolò, difende invece l'attribuzione costituzionale del pubblico ministero stabilita dall'art. 109 Cost.; e conseguentemente annulla – su ricorso di un Procuratore della Repubblica – una disposizione di legge che imponeva a ufficiali e agenti di polizia giudiziaria di informare i propri superiori delle indagini di cui fossero stati incaricati.

Tra i limiti segnati dalla Costituzione si collocano altresì, in posizione eminente, i *limiti agli stessi poteri della Corte*, al cui rispetto Nicolò ci ha in tutti questi anni continuamente richiamati. Limiti che derivano, anzitutto, dall'osservanza rigorosa delle norme (costituzionali e ordinarie) sul processo costituzionale, e che si sostanziano in particolare, nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, nella circoscrizione dell'oggetto del nostro giudizio alla disposizione censurata e ai parametri evocati dall'atto introduttivo; il che comporta per la Corte la necessità di resistere alla tentazione di rendere "giustizia costituzionale" estendendo il proprio sindacato a profili estranei a quegli specifici parametri, ovvero a estenderne l'oggetto a disposizioni non censurate, al di fuori dei rigorosi limiti dettati dall'art. 27 della legge n. 87 del 1953 e ai casi eccezionali di autorimessione; e ancora di resistere alla tentazione di creare, con dispositivi *monstra*, complesse discipline normative, che solo il legislatore ha la necessaria legittimazione istituzionale e politica per introdurre. Limiti tra i quali, peraltro, non rientra nei giudizi incidentali – e Nicolò ce lo ha spesso rammentato – il cosiddetto *petitum*, istituto di creazione pretoria ma sfornito di base normativa, spettando invece alla

Corte l'individuazione del *rimedio* una volta accertato il *vulnus* ai parametri evocati.

\* \* \*

Ma i limiti che forse stanno più a cuore a Nicolò, coerentemente con il suo animo di autentico liberale, sono – ed è la mia **terza** parola chiave – le **garanzie** dettate dalla Costituzione a tutela dell'*individuo* contro *l'uso eccessivo del potere pubblico*, in tutte le sue molteplici articolazioni. Non è un caso che, nelle due altre occasioni in cui Nicolò ha rinunciato alla redazione della sentenza nei casi in cui era relatore, il suo dissenso concernesse quella che lui riteneva essere stata un'insufficiente tutela, da parte della Corte, di garanzie individuali riconosciute dalla Costituzione: il principio di legalità in materia penale, in un caso (sentenza n. 278 del 2020), e la riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori, nell'altro (sentenza n. 171 del 2023).

In molte altre occasioni, invece, Nicolò ha convinto la Corte della necessità di intervenire con fermezza a tutela di garanzie e diritti fondamentali. Emblematica la recente sentenza n. 2 del 2023, in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma del codice antimafia che, nella lettura offertane dal diritto vivente della Corte di cassazione, consentiva al questore di vietare l'uso di telefoni cellulari a persone definitivamente condannate per delitti non colposi. È «difficile pensare», scrive perspicuamente in quella sentenza, «che il divieto di possesso e uso di un telefono mobile – considerata l'universale diffusione attuale di questo strumento, in ogni ambito della vita lavorativa, familiare e personale – non si traduca in un limite alla libertà di comunicare». Anche perché, prosegue sornione l'estensore, «rivelerebbe [...] un senso d'irrealtà l'obiezione per cui la libertà di comunicare, privata del telefono mobile, ben potrebbe ancora oggi essere soddisfatta attraverso mezzi diversi, come gli apparati di telefonia fissa». Dal che l'inevitabile conseguenza, tratta con parole lapidarie, meritevoli di essere trascritte tali quali sul suo futuro manuale di diritto costituzionale: «le esigenze di prevenzione e difesa sociale ben possono giustificare [...] misure restrittive, e queste possono incidere anche su diritti fondamentali. Ma proprio ove ciò accada le garanzie costituzionali reclamano osservanza. Nel caso della disposizione censurata ciò non avviene: la misura limitativa non è disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria, bensì, direttamente, dall'autorità amministrativa». Il che è frontalmente incompatibile con il testo dell'art. 15 Cost.

Una autentica valanga di sentenze redatte da Nicolò ha poi ad oggetto la tutela dei *detenuti* contro gli eccessi del potere punitivo: il che è tanto più rimarchevole a fronte della sua contrarietà, più volte pubblicamente manifestata, al "Viaggio nelle carceri" compiuto da molti di noi prima della pandemia. Sua è la sentenza n. 253 del 2019 sui permessi premio ai condannati per reati ostativi non

collaboranti, seguita poi dall'ordinanza n. 97 del 2021 che ha di fatto dischiuso la possibilità di una liberazione condizionale in favore degli stessi condannati, bollando quale incostituzionale la preclusione assoluta stabilita dall'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario. Sue sono varie sentenze che hanno potenziato le possibilità di coltivare rapporti tra detenuti e figli minori (n. 76 del 2017 e 174 del 2018), tra cui quella poc'anzi citata sul vetro divisorio. Sue, soprattutto, le sentenze che hanno disegnato lo statuto della sostenibilità costituzionale del regime di carcere duro di cui all'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario, in nome di quel principio di umanità della pena iscritto nell'art. 27, terzo comma, Cost. – spesso trascurato in favore dell'altro principio della finalità rieducativa –, che si oppone a ogni limitazione dei diritti della persona ulteriore a quella già conaturata alla pena detentiva che non si lasci giustificare, almeno, per la sua stretta funzionalità al perseguimento delle specifiche finalità di tutela perseguite dal regime di cui all'art. 41-bis (sentenze n. 186 del 2018 sul divieto di cuocere cibi, n. 96 del 2020 sul divieto di scambiare oggetti, n. 107 del 2021 sul regime del 41-bis per gli internati in case agricole o di lavoro, nonché la già citata n. 105 del 2023 sul vetro divisorio).

\* \* \*

Non so se Nicolò, che ama definirsi ed è comunemente considerato come un conservatore, si riconoscerebbe nella mia **quarta** parola chiave, che è “**innovazione**”. In effetti Nicolò è stato un protagonista, o quanto meno un attore fondamentale, di alcune delle innovazioni più significative nella giurisprudenza e nel complessivo *modus operandi* della Corte.

Alcune sue sentenze hanno, anzitutto, fornito un contributo fondamentale a consolidare e raffinare l'uso, da parte della Corte, del canone della *proporzionalità*, inteso come distinto da quello – con cui la nostra Corte ha tradizionalmente operato – di ragionevolezza. Penso alla monumentale sentenza n. 35 del 2017, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di due disposizioni della legge elettorale cosiddetta “Italicum”: sentenza già di per sé rimarchevole in quanto confermativa dell'ammissibilità di questioni incidentali su leggi elettorali, sulla scorta del precedente – esso stesso fortemente innovativo – rappresentato dalla sentenza n. 1 del 2014. Ebbene, nella sentenza sull'“Italicum” il nostro estensore colpisce in particolare la disposizione sul premio di maggioranza censurando l'eccessivo sacrificio da essa prodotto rispetto ai «principi costituzionali di rappresentatività e di uguaglianza dei voti, trasformando artificialmente una lista che vanta un consenso limitato, ed in ipotesi anche esiguo, in maggioranza assoluta», con conseguente *vulnus* al principio di proporzionalità rispetto al pur legittimo scopo perseguito di assicurare la stabilità di governo.

Nella successiva sentenza n. 20 del 2019, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale parziale di una norma che imponeva la pubblicazione di dati

personali di tutti i titolari di incarichi dirigenziali, il test di proporzionalità viene espressamente enunciato nella sua forma “classica”, consolidata presso molte giurisdizioni costituzionali contemporanee e nelle stesse giurisprudenze delle due Corti europee, e quindi viene puntualmente applicato alla disposizione censurata, sulla base anche di ampie citazioni di sentenze di queste due Corti. Ciò che conduce la Corte a riconoscere la legittimità della finalità di trasparenza perseguita dalla legge, e al tempo stesso a rilevare il carattere eccessivo dell’obbligo da essa imposto, in ragione del difetto di idoneità della misura rispetto allo scopo e della sua agevole sostituibilità con misure alternative meno incisive sui diritti fondamentali in gioco.

La sentenza n. 20 del 2019, d’altra parte, si segnala per un altro essenziale profilo di innovatività, e cioè per essere stata la prima pronuncia con cui la Corte ha dato concreto seguito allo storico *obiter* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017, con cui si era di fatto inserita la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel *bloc de constitutionnalité*. Con l’occasione la Corte ha fugato anche una serie di fraintendimenti che quella prima pronuncia aveva (ingiustamente) suscitato: quella possibilità è stata qui precisata e meglio definita, attraverso la felice immagine – poi sempre ripetuta nelle decisioni successive – di un «concorso di rimedi giurisdizionali», che «arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione».

Ancora, è a firma di Nicolò la terza ordinanza (la già citata n. 97 del 2021) con cui la Corte fa uso della innovativa tecnica, sperimentata per la prima volta nel caso Cappato, del *rinvio a data fissa dell’udienza* per consentire al legislatore di intervenire a sanare un *vulnus* già accertato dalla Corte – intervento, questa volta, in effetti verificatosi, a differenza di quanto era accaduto nelle due precedenti occasioni.

È a firma di Nicolò la sentenza n. 236 del 2016, che ha per la prima volta svincolato il giudizio di *proporzionalità della pena* dalla necessità, per il giudice remittente, di individuare un preciso *tertium comparationis* al metro del quale denunciare la sproporzione del trattamento sanzionatorio, inaugurando così una stagione di controllo della sproporzionalità “intrinseca” della pena rispetto alla gravità del reato.

E ancora Nicolò, pur così affezionato all’idea secondo cui la Corte dovrebbe parlare anzitutto attraverso le proprie sentenze, ha realizzato per la Corte *podcast* bellissimi, nei quali spiega al pubblico dei non esperti di diritto – con il suo linguaggio elegante, ma sempre di cristallina chiarezza – come decide la Corte, quale sia il volto costituzionale della pena, quali siano gli elementi di fragilità delle democrazie e quali anticorpi abbiano le nostre Costituzioni, quale sia lo stato della

nostra giurisprudenza costituzionale su un tema altrove così divisivo come l'aborto.

\* \* \*

Certo, *una* innovazione non è riuscita a Nicolò: e cioè quella di convincere i colleghi a introdurre nelle sentenze la possibilità per i giudici dissenzienti di manifestare pubblicamente le ragioni del proprio disaccordo. Ma questo suo desiderio irrealizzato non gli ha mai impedito – ecco la mia **quinta** parola chiave – di concepire l'attuale *modus operandi* della Corte come ispirato al principio di “**collegialità**”: principio cui lui stesso si è, alla prova dei fatti, scrupolosamente attenuto.

Il suo senso della collegialità si è sempre colto a partire dalle sue ricche relazioni in camera di consiglio, che miravano a coinvolgere tutti i membri del collegio nella comprensione dei molti risvolti problematici della questione a lui affidata; relazioni nelle quali lui esprimeva sempre i propri *dubbi*, prima ancora che le proprie proposte di soluzione, spesso presentate in punta di piedi nell'attesa di ascoltare le opinioni di tutti i colleghi.

Il suo senso della collegialità si è, poi, dispiegato nei suoi contributi – sempre perspicui, rigorosi e pugnaci – alle cause di cui altri erano relatori. Quando si discutevano le cause a me affidate ho sempre atteso con trepidazione, e con un certo timore, il momento in cui Nicolò avrebbe preso la parola, perché i suoi interventi non erano mai prevedibili, e spesso spiazzavano il relatore, aprendo orizzonti e dischiudendo problemi ai quali questi spesso neppure aveva pensato. Il tutto, però, con un grande beneficio per il collegio, la cui discussione risultava così, ogni volta, enormemente arricchita.

Straordinaria è stata, infine, la sua capacità di stendere motivazioni nelle quali ciascuno di noi potesse riconoscere le tracce del proprio apporto personale durante la discussione – anche quando avevamo sostenuto una tesi differente da quella alla fine prevalsa –. E davvero rimarchevole, per un accademico abituato a scrivere in assoluta libertà, la sua costante disponibilità, in sede di lettura delle sue decisioni, a modificare questa o quella formulazione, o addirittura a rinunciare a interi passaggi motivazionali, quando percepiva dubbi diffusi in seno al collegio. Una disponibilità, credo, di cui tutti dovremo rammentarci anche in futuro.

\* \* \*

Infine, l'**ultima** parola chiave che non posso non associare a Nicolò è “**stile**”. Anzitutto per le sue doti di simpatia, ironia, affabilità: incontrarlo la mattina rende sempre la giornata più piacevole. Anche quando brontola e si

lamenta di non essere mai ascoltato dal collegio – cosa, peraltro, clamorosamente falsa.

Inconfondibile è, poi, il suo stile nelle relazioni orali, in udienza prima e in camera di consiglio poi: relazioni svolte con il piglio del brillante professore universitario, che sa rendere semplici e presentare in modo accattivante le questioni apparentemente più noiose, mettendo in luce le implicazioni teoriche e pratiche che ciascuna di esse comporta.

E inconfondibile è, infine, la sua scrittura, di cui tutti siamo un po' gelosi: una scrittura articolata, che rifugge dallo stile curiale ed è infarcita di vocaboli preziosi (come il suo personalissimo uso del verbo "ragionare" per "argomentare"), ma che sa essere – al tempo stesso – precisa e tagliente come una lama nei passaggi cruciali che sorreggono la decisione.

Come nella conclusione, memorabile, della sentenza n. 186 del 2018 sul 41-bis, con cui mi piace terminare questo mio saluto: «[i]n definitiva, non si tratta di affermare, né per i detenuti comuni, né per quelli assegnati al regime differenziato, l'esistenza di un "diritto fondamentale a cuocere i cibi nella propria cella" [...]: si tratta piuttosto di riconoscere che anche chi si trova ristretto secondo le modalità dell'art. 41-bis ordin. penit. deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale».

Grazie mille, Nicolò. Ci mancherai.



***En Teoría Hay Mujeres (En Teoría): oltre  
l'ambiguità sintattico-semantica***

**In Theory There Are Women (In Theory): beyond the  
syntactic-semantic ambiguity**

SILVIA ZORZETTO

Professoressa Associata

Università degli Studi di Milano

[silvia.zorzetto@unimi.it](mailto:silvia.zorzetto@unimi.it)

---

ABSTRACT

---

Il contributo introduce una prima parte dei lavori che sono stati presentati al 3° Convegno internazionale intitolato *EN TEORÍA HAY MUJERES (EN TEORÍA)*, tenutosi in date 7 e 8 luglio 2023 presso l'Università degli Studi di Milano. Nella presentazione si ricordano genesi e obiettivi della iniziativa nata nel 2018 e si accennano alcune riflessioni su taluni, tra i moltissimi, nodi irrisolti del dibattito giuridico-filosofico-politico-etico contemporaneo sulla rilevanza/irrelevanza delle questioni di genere a livello teorico e pratico.

**Parole chiave:** eguaglianza; simboli; genere; impegno civile; pluralismo

The paper presents a first part of the contributions presented at the 3rd international conference entitled *EN TEORÍA HAY MUJERES (EN TEORÍA)*, which took place on 7 and 8 July 2023 at the University of Milan. The presentation recalls the genesis and objectives of the initiative launched in 2018 and mentions some



DOI: 10.54103/milanlawreview/22182

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023  
ISSN 2724 - 3273



reflections on some of the many unresolved issues of the legal-philosophical-political-ethical debate on the contemporary relevance/irrelevance of gender issues on a theoretical and practical level.

**Keywords:** equality; symbols; gender; civic engagement; pluralism

---

Il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo (doppio cieco)

This paper has been subjected to double-blind peer review

## ***En Teoría Hay Mujeres (En Teoría): oltre l'ambiguità sintattico-semantic***

*They withdrew from friendships, from the life of their cities, from public view,  
to small corners of the world where they worked in solitude:  
to self-constructed prisons, lined with books - to book-lined cells,  
my symbol for the condition of the learned women of this age.*  
(M.L. King, *Women of the Renaissance*, Chicago, University of Chicago Press, 1991, 74)

*...il giorno pareva sbocciare, nel finestrino della cameretta,  
come un fiore bianco che a poco a poco si tingeva di rosa.*  
(G. Deledda, *Il segreto dell'uomo solitario*, Milano, Fratelli Treves, 1921)

SOMMARIO: 1. Le tre edizioni della iniziativa – 2. Questioni di genere tra ovvietà ben poco tali. – 3. *Hasta siempre, mujercitas*: a Santiago del Cile e in molti altri luoghi ...

### **1. Le tre edizioni della iniziativa**

Questo contributo introduce la prima parte dei saggi che raccolgono gli atti del 3° Convegno internazionale “*EN TEORÍA HAY MUJERES (EN TEORÍA)*” tenutosi il 7-8 luglio 2023 presso l'Università degli Studi di Milano con il patrocinio della medesima e del Dipartimento Scienze Giuridiche Cesare Beccaria, nonché del progetto MUSA (*Multilayered Urban Sustainability Action*)<sup>1</sup>. La seconda parte di atti

---

<sup>1</sup> MUSA è un progetto volto a promuovere un ecosistema di tecnologia e innovazione sostenibili e nasce dalla collaborazione tra l'Università di Milano-Bicocca, ente proponente, l'Università Statale di Milano, il Politecnico di Milano e l'Università Bocconi. Grazie a numerose *partnership* con centri di ricerca diffusi nel territorio nazionale, soggetti pubblici e privati, e un investimento complessivo di 116 milioni di euro, finanziato per 110 milioni dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, MUSA si propone di sviluppare soluzioni *smart* per l'energia rinnovabile e la gestione dei rifiuti, studiare nuovi modelli di mobilità *green*, creare un polo di incubazione e accelerazione per *startup*, ottimizzare l'utilizzo dei *big data* per la salute e il benessere dei cittadini, mettere a punto nuove soluzioni di finanza sostenibile e creare le condizioni per una società sempre più inclusiva e libera da disuguaglianze. Cfr. [https://www.mur.gov.it/sites/default/files/2022-06/22\\_06\\_28%20Scheda\\_ecosistema\\_MUSA\\_PNRR\\_MUR.pdf](https://www.mur.gov.it/sites/default/files/2022-06/22_06_28%20Scheda_ecosistema_MUSA_PNRR_MUR.pdf)

del Convegno sarà pubblicata nel prossimo numero della presente rivista a cura e con la introduzione di Francesca Poggi.

L'evento si colloca in seno a una iniziativa concepita nel 2018 dalle colleghe della Universidad Pompeu Fabra di Barcellona<sup>2</sup>.

La iniziativa prende le mosse dal proposito di aumentare la visibilità delle donne nella filosofia e teoria generale del diritto, creare reti di contatti per future collaborazioni e istituire un ponte tra generazioni, coinvolgendo attivamente i/le più giovani che si affacciano agli studi giuridici e teorico-giuridici.

Lo spirito della iniziativa *fu – e permane* – nel segno dell'apertura a tutti/e, studenti/esse, persone impegnate nel mondo accademico e/o nelle professioni giuridiche, con l'obiettivo di analizzare – in ciascuna edizione – ambiti diversi di ricerca relativi al diritto come fenomeno in generale, alle tecniche e agli strumenti utilizzati per il suo studio e la sua applicazione, alla metodologia giuridica intesa nel suo complesso, spaziando trasversalmente nella sfera della filosofia pratica. A

---

<sup>2</sup> Si veda [https://eventum.upf.edu/event\\_detail/22670/detail/en-teoria-hay-mujeres-en-teoria.html](https://eventum.upf.edu/event_detail/22670/detail/en-teoria-hay-mujeres-en-teoria.html); a quella edizione del 27-28 settembre 2018, oltre a Francesca Poggi e alla sottoscritta parteciparono: Cristina Redondo (Università degli Studi di Genova); Ángeles Ródenas (Universidad de Alicante); Verónica Rodríguez-Blanco (University of Surrey); Julieta Rábanos (Università degli Studi di Genova); Lucila Fernández Alle (Universitat de Girona); Isabel Lifante (Universidad de Alicante); Daniela Accatino (Universidad Austral de Chile); Elena Marchese (Università degli Studi di Genova); Claudina Orunesu (Universidad Nacional de Mar del Plata); Marisa Iglesias (Universitat Pompeu Fabra); Susanna Pozzolo (Università degli Studi di Brescia); Ana Lúcia Costa (Universitat Pompeu Fabra); M<sup>a</sup>. José Añón (Universitat de València); Silvina Álvarez (Universidad Autónoma de Madrid); Adèle Mercier (Queen's University, Canadá); Lorena Ramírez Ludeña (Universitat Pompeu Fabra); Chiara Valentini (Universitat Pompeu Fabra); Genoveva Martí (Universitat de Barcelona); Alba Lojo (Universitat Pompeu Fabra); Carmen Vázquez (Universitat de Girona); Jahel Queralt (Universitat Pompeu Fabra); Laura Manrique (CONICET-Argentina); Carolina Fernández Blanco (Universitat de Girona); Victoria Kristan (Universitat Pompeu Fabra). Un ringraziamento è rivolto a ciascuna anche per la condivisione dello spirito che continua ad animare la iniziativa. Una parte delle relazioni al Convegno sono pubblicate nella rivista *on-line open-access Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 39 e 40, 2019 e 2020, nel *forum* intitolato "En teoría hay mujeres (en teoría)" a cura di Lorena Ramírez Ludeña e María Victoria Kristan e in successivi numeri della medesima; in particolare, si ricordano i saggi in lingua spagnola, con traduzione in inglese, o viceversa, di I. Lifante Vidal, *En defensa de una concepción constructivista de la interpretación jurídica*, in *Revus*, 39, 2019, p. 63-84; M.C. Redondo, *Conceptos institucionales: Una crítica a las posiciones reduccionistas e interpretativistas*, in *Revus*, 39, 2019, p. 103-127; D. Accatino, *Legal evidence theory: are we all "rationalists" now?*, in *Revus*, 40, 2020, p. 85-101; F. Poggi, *Against the conversational model of legal interpretation. On the difference between legislative intent and speaker's intention*, in *Revus*, 40, 2020, p. 9-26; M.J. Añón, *Transformations in anti-discrimination law: progress against subordination*, in *Revus*, 40, 2020, p. 27-43; C. Orunesu, *Conventionality control and international judicial supremacy*, in *Revus*, 40, 2020, p. 45-62; S. Zorzetto, *A constructivist conception of legal interpretation*, in *Revus*, 48, 2022.

titolo esemplificativo, oggetto di attenzione sono state sin dalla prima edizione questioni che vanno dall'alta dogmatica e dalla meta-giurisprudenza alla filosofia e teoria politica e morale, dalle teorie dei concetti giuridici e diritti fondamentali a quelle di interpretazione giuridica, da concezioni e modelli normativi inerenti le questioni di bioetica alle teorie della democrazia, sino alle questioni "fondative" relative a razionalità ed epistemologia.

Il secondo Convegno è stato organizzato dalla *Cátedra de Cultura Jurídica* della Università di Girona<sup>3</sup>, la quale ha raccolto il testimone del percorso volto a promuovere la sinergia tra gruppi di ricerca operanti a livello internazionale.

Programmato originariamente per il 2020, a causa della pandemia l'evento si è svolto virtualmente il 13, 14 e 15 aprile 2021<sup>4</sup>.

La terza edizione milanese è stata riorganizzata in presenza essendo anche animata dall'obiettivo di stimolare tutti/e a condividere una occasione di incontro tra *persone*, oltre che tra idee e temi di ricerca scientifici.

La organizzazione ha seguito alcuni principali criteri che è importante ricordare perché riflettono alcuni tra i *valori* che sono alla base della complessiva iniziativa: alternanza delle persone; variazione dei temi oggetto di discussione; dibattito a più voci anche con la platea degli astanti; pluralismo negli approcci e nei metodi, oltre che linguistico; coinvolgimento trasversale tra generazioni con ruoli principali anche di quelle più giovani; dimensione internazionale; disseminazione tramite la partecipazione di studiose e università ulteriori rispetto a quelle delle precedenti edizioni.

Nella seconda giornata del Convegno milanese si è voluto, in particolare, ricordare e testimoniare il debito della comunità scientifica nei confronti di Bruno Celano (1961-2022). La tavola rotonda a lui dedicata ha inteso essere un segno di

---

<sup>3</sup> Centro di ricerca ampiamente riconosciuto a livello internazionale operante dal 2010 sotto la guida del fondatore e direttore Jordi Ferrer Beltrán <https://www.catedradeculturajuridica.com/es/938/paginas-inicio.html>

<sup>4</sup> Le registrazioni delle sessioni del convegno sono consultabili *on-line* all'indirizzo <https://diobma.udg.edu/handle/10256.1/6183>. Hanno partecipato alla seconda edizione e anche a loro è rivolto il ringraziamento per il coinvolgimento nel progetto: Isabel Fanlo Cortés (Università di Genova) e Paola Bergallo (Universidad Torcuato Di Tella), discutendo il tema "*Madres forzadas: una lectura iusfeminista del debate sobre el aborto*"; Patricia Mindus (Uppsala University) e Natalia Catro Niño (Universidad Externado de Colombia) discutendo il tema "*A Philosophical Turn in Migration Theory*"; Marina Gascón (Universidad Castilla-La Mancha) e Flavia Carbonell (Universidad de Chile) discutendo il tema "*Además de la verdad: defensa de los derechos cuando se buscan pruebas*"; Gema Marcilla (Universidad Castilla-La Mancha) e Roberta Simões Nascimento (Universidad de Brasilia), discutendo il tema "*La configuración de los delitos sexuales: un reto para la racionalidad legislativa*"; Maris Köpcke (Universitat de Barcelona) e Natalia Scavuzzo (Università di Genova), discutendo il tema "*Los orígenes de la validez jurídica*"; e, infine, María Guadalupe Martínez Alles (IE University de Madrid) e Magdalena Bustos (Universidad de Chile) discutendo il tema "*La dimensión retributiva del derecho de daños: la perspectiva de la víctima*".

cordoglio per la prematura scomparsa e un omaggio al pensiero che, con contributi fondamentali, ha arricchito ad ampio spettro innumerevoli ambiti della filosofia e teoria generale del diritto e della filosofia pratica.<sup>5</sup>

I tre *panel* succedutisi nella prima mezza giornata di Convegno hanno avuto a oggetto: questioni di bioetica in chiave di teoria politica ed etica pubblica, considerando in particolare i dilemmi in punto di libertà e responsabilità implicati (cfr. Salardi, *Il contributo della riflessione bioetica alla gender equality*; Giolo, *Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)*; La Spina, *Libertad y responsabilidad "lost in translation" para el cuerpo de las mujeres. Algunos apuntes a la perspectiva feminista de Giolo*); il ruolo di presunzioni e stereotipi nel ragionamento giudiziario sottoponendo i casi alle lenti della teoria generale della prova e a riflessioni di epistemologia (cfr. Corso, *Epistemic injustice, judiciary reasoning and stereotypes: from narrow, to broad, to broader*; Paez y Matida, *La Injusticia Epistémica en el Proceso Penal*; Farano, *Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science*); il nesso tra diritti umani e democrazie nella sfera pubblica contemporanea secondo talune concezioni più o meno inclini al c.d. minimalismo politico o sensibili alla retorica del conflitto o dei diritti (cfr. Bermejo Luque, *Derechos Humanos: Ética, Retórica y Política*; Balossino, *Human rights in politics: observations on minimalism, conflict and deliberation*).

Mi astengo dal compiere sintesi dei contributi che farebbero torto alla loro ricchezza, considerato anche che gli scritti di Salardi, Giolo e La Spina formano un trittico, così come gli scritti di Corso, Matida e Farano.

Aggiungo quindi solo poche parole a proposito della ultima coppia di contributi, ringraziando Victoria Roca Pérez per avere condiviso la presentazione esposta al Convegno.

Nell'opera *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación* (1989)<sup>6</sup>, il filosofo argentino Carlos Santiago Nino rilevava che la discussione concernente i diritti umani fosse determinata da posizioni in apparenza opposte, ma equivalenti nei risultati, difese da molti filosofi e radicati nella mentalità di molte persone:

*"por un lado, el dogmatismo ético, según el cual hay verdades morales autoevidentes o que se adquieren por un acto de fe o por una intuición no corroborable intersubjetivamente, lo que hace, en cualquier caso, superfluo el ofrecer razones en apoyo de tales creencias; por el otro lado, el escepticismo ético, para el que es imposible dar razones en defensa de una concepción moral como la que legitima los derechos del hombre, puesto que la adopción de ese tipo de concepciones está determinada por decisiones o emociones que no están controladas por criterios de racionalidad. Creo que la difusión de estas posiciones metaéticas,*

---

<sup>5</sup> La figura di Bruno Celano e la tavola rotonda saranno oggetto di presentazione da parte di Francesca Poggi nel prossimo numero della Rivista. Nulla dico quindi in merito.

<sup>6</sup> C.S. Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2 ed. ampliada y revisada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 5-6.

*que suelen alimentarse recíprocamente, en un proceso de acción y reacción, es uno de los obstáculos más profundos para la formación de una conciencia moral esclarecida que sirva de último baluarte contra los asaltos a la dignidad del hombre.*

*Esto justifica que diga que este libro tiene un objetivo esencialmente práctico: se trata de contribuir a la vigencia de los derechos del hombre a través de la discusión teórica de ideas que les son adversas."*

La circostanza rilevata da Nino è tutt'altro che infrequente in meta-etica così come in ogni altro ambito della filosofia pratica, anche nella filosofia giuridica. E la esigenza segnalata da Nino non vale solo per la tematica dei diritti umani, ma ha una valenza generale. L'obiettivo di supportare, con le speculazioni filosofiche, deliberazioni e soluzioni anche concrete e pratiche è alla base anche di iniziative come quella in parola.

Sempre, si potrebbe dire, il presupposto d'*impegno civile* è una riflessione disincantata in chiave vuoi critico-ricostruttiva, vuoi dichiaratamente normativa sia.<sup>7</sup> Ciò vale oggi, più che mai.

Come ha ricordato Victoria Roca Pérez, il dibattito pubblico è pervaso di tensioni e derive sempre più pronunciate in cui fanno eco i miti di Scilla e Cariddi e si fronteggiano atteggiamenti che ne incarnano le pulsioni.

In luogo del tradizionale binomio "scienza pura" – "scienza applicata", una immediata traduzione e, invero, inversione della prima nella seconda è introiettata nel quotidiano, oltre che nelle ideologie.<sup>8</sup> Sennonché anche gli apparati proclivi verso le tecnocrazie sembrano appannarsi e affannarsi sul crinale delle frontiere tecnologiche.

Intelligenza artificiale, neuroscienze, eugenetica sono *a là page* quali ambiti in cui ci si cimenta con il c.d. *enhancement*, consapevoli della vulnerabile condizione umana. Per altro verso, l'anelito verso la totipotenza ovvero l'aspirazione verso la onnipotenza che accompagna la specie umana trova valvole di sfogo nei mezzi di comunicazione attuale che consentono un accesso (apparentemente) universale alla voce di ciascuno/a.

In un mondo in cui spazio-tempo, confini della realtà, cosa empiricamente è o non è sono messi in discussione e oggetto di continue nuove scoperte da parte della fisica e dalla chimica moderne,<sup>9</sup> suona quasi paradossale che possa apparire coraggioso rompere schemi che null'hanno di metafisico, logico, ontologico.

---

<sup>7</sup> Seguendo l'insegnamento di Bobbio vi è uno stile di rigore metodologico a monte di ogni (filosofia dell')azione. Si v. N. Bobbio, *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, Milano, Mondadori, 2009; T. Greco, *Norberto Bobbio. Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica*, Roma, Donzelli, 2000.

<sup>8</sup> In termini di servizio e produzione, e le parole sono pur sempre specchio del mondo: cfr. M. Ferraris, *Documanità. Filosofia del mondo nuovo*, Laterza, Roma-Bari, 2018.

<sup>9</sup> Si considerino ad esempio le scoperte della fisica e meccanica quantistica e chimica sancite dai più recenti riconoscimenti relative a *entanglement* dei fotoni, impulsi laser d'ordine

Il presente insegna che culture ed eredità storiche hanno forza d'inerzia e resistenza speciali. Così, mentre ci si proietta *nello spazio esterno alla Terra a miliardi di anni di luce*,<sup>10</sup> con la percezione di guardare *qui e ora*, somiglianze e dissomiglianze legate al genere si difendono o si attaccano, a seconda dei casi e da opposte fazioni, come reali od oggettive ovvero meramente illusorie: non di rado senza avvedersi che *ogni somiglianza/dissomiglianza, anche quelle di genere, sono particolari* tra gli infiniti dell'universo.<sup>11</sup>

Le uguaglianze (*i.e.* somiglianze) tra casi individuali o tra classi (improprie) di casi individuali sono infatti sempre relative a una o più proprietà rilevanti, cioè selezionate come tali a certi fini e/o sulla base di certi valori, assumendo, almeno provvisoriamente, come irrilevanti le differenze/dissomiglianze.<sup>12</sup>

La strada da percorrere per averne consapevolezza in ogni circostanza di vita è lunga e tortuosa: basti ricordare le istanze femminili nella sfera privata così come nel mondo del lavoro, gli sforzi di salvaguardia dei diritti per chi disabile, le richieste provenienti dalle persone LGTB, nonché le sfide insite nel rapporto con gli animali non umani.

Che alla fine vi sia un *trade-off* (irrisolvibile?) tra declamazioni di principio ed effettività, tra opportunità ideali e materiali, ricchezza e sostenibilità può essere inteso come un approdo scettico o un esito realistico. Sia come sia, e sul punto, almeno chi scrive non ha certezze e tanto meno ricette, per un verso è un dato che dilemmi morali e pratici sono inevitabili se i diritti costano e le risorse sono scarse;

---

degli attosecondi, *quantum dots*, etc. Scoperte destinate ad avere impatti rivoluzionari sulla c.d. informatica quantistica con le sue connessioni con la intelligenza artificiale. Si v. ad es. <https://www.cnr.it/it/comunicato-stampa/10027/l-intelligenza-artificiale-diventa-quantistica> e <https://lastatalenews.unimi.it/italia-nuovo-passo-verso-supremazia-quantistica>

<sup>10</sup> Si ricorda ad es. il progetto di ricerca JADES effettuato dal James Webb Space Telescope, frutto della collaborazione tra NASA, Agenzia Spaziale Europea (ESA) e Agenzia spaziale canadese (CSA) che ha condotto, nel 2021, a scoprire nuove galassie primordiali, la cui luce risale a meno di 400 milioni di anni dopo il Big Bang, ovvero al tempo in cui l'età dell'universo era appena il 2% di quella attuale, vicinissime al momento in cui l'universo ebbe origine. Cfr. <https://www.nasaspacesflight.com/2023/06/webb-jades-and-ngc5068/>; <https://www.nature.com/articles/d41586-023-02157-9>; si veda anche N. Hurley-Walker, N. Rea, S.J. McSweeney *et al.*, *A long-period radio transient active for three decades*, in *Nature* 619, 2023, p. 487-490.

<sup>11</sup> Sul legame tra universalizzabilità (in senso logico) ed eguaglianza si veda l'analisi di N. Muffato, *L'uguaglianza tra valutazione razionale ed elaborazione cognitiva*, in G.P. Dolso (a cura di), *Dignità, eguaglianza e costituzione*, Trieste, EUT, 2019, p. 107-126.

<sup>12</sup> Si v. ad es. G. Tarello, *Su "uguaglianza"*, in S. Castignone (a cura di), *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 351-355; G. Tarello, *Formule di giustizia, giustizia formale e logica formale*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXXIX, fasc. 1-3, 1963, p. 183-189; L. Gianformaggio, *L'eguaglianza di fronte alla legge: principio logico, morale o giuridico?*, in L. Pelliccioli, V. Velluzzi (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Pisa, ETS, 2011, p. 19-34.

per altro verso, *biases*, paure, rabbia e odio (siano virtuosi o indici di rimozione e strategie difensive) non dovrebbero far abbandonare la ricerca d'intuizioni razionalizzabili e principi razionali.

Questo contributo, e in ciò spero d'esprimere un pensiero non solo *mio*, si propone d'arginare qualsiasi appello *contro*.

Se vi è una rivendicazione è quella che le culture non sono omogenee e la loro esistenza sta e cade con la socializzazione d'individualità.

Per quanto possa essere difficile da tracciare, tra conoscenza e propaganda, c'è pur sempre una distinzione. E analisi dei contesti particolari, orientate da uno stile filosofico di *caritatevolezza* metodologica, possono almeno un poco aiutare una comprensione moderata e ragionata.<sup>13</sup>

## 2. Questioni di genere tra ovvietà ben poco tali

Le questioni di genere sono sabbie mobili, specialmente per chi, come me, si avvicina in punta di piedi.

Dedico di seguito qualche parola a un aspetto specifico, che trae occasione dall'evento milanese, ma che tratterò a prescindere, espungendo qualsiasi elemento di ordine emotivo o inerente alla sfera dei sentimenti. Assumerò, dunque, il punto di vista astratto di una sorta d'esperimento mentale.

*Ci si è chiesti se in seno a un consesso concepito in chiave femminile, nei termini che si sono sopra accennati, potesse essere opportuno rendere omaggio a uno studioso.*<sup>14</sup>

La circostanza che così si sia deciso e agito, essendo un fatto storico, non è una risposta al quesito e sarebbe fallace considerarla tale.

A seconda degli obiettivi si potrebbe tentare di rinvenirne e spiegarne i motivi (effettivi o possibili) ovvero le ragioni.

M'interessa qui considerare solo che *il quesito si è posto* sollevando almeno provvisoriamente il dubbio che vi sia qualcosa di non detto.

Latente e dolente.<sup>15</sup>

Il sol fatto che richiamare un pensatore non sia passato inosservato, non sia qualcosa d'irrilevante è *un segno*.

---

<sup>13</sup> Cfr. S. Haak, *Manifesto of a Passionate Moderate: Unfashionable Essays*, Chicago & London, University of Chicago Press, 1998; tengo a precisare che il richiamo vale quale condivisione dello spirito che muove l'opera; non implica in sé un'adesione a tutte le tesi ivi sostenute dell'A..

<sup>14</sup> Preciso che la domanda è sorta in generale nel corso del dibattito pubblico al Convegno. Una pluralità di opinioni e visioni è emersa da parte delle partecipanti. Trattandosi di iniziativa e riflessione corale sarebbe fuori luogo approfondirle, con il rischio di presentarle in maniera non genuina o generalizzare precomprensioni individuali.

<sup>15</sup> La storia d'ogni epoca, del resto, è costellata d'innumerabili esempi; tra i molti, valga il richiamo alla vicenda che vide protagonisti, da un lato, G. Passi, *I donneschi difetti*, Venice, Iacobo Antonio Somascho, 1599 e, dall'altro lato, L. Marinella, *La nobiltà et l'eccellenza delle donne, co' difetti, et mancamenti degli huomini*, Venice, Giovari Battista Ciotti, 1600.



Per quanto da una sola circostanza, come noto, non si possa trarre prova di alcunché, né a conferma, né a disconferma di alcuna ipotesi e tanto meno tesi, le intuizioni e le percezioni offrono pur sempre un motivo per pensare.

Si aprono una serie di quesiti più fini. In relazione a un profilo scientifico, per quali motivi il *genere* rileva a livello intuitivo? Come si spiega? Su quali basi e per quali ragioni dovrebbe rilevare (è giustificato che sia così)?

La risposta non è ovvia, né banale e il contesto in cui si situa la questione non è un elemento neutro, così come non lo è nemmeno quello in cui ci si pone la domanda ovvero si prova a rispondere.

Co-esistono ovvietà diverse e contrastanti, e differenti livelli espressivi e simbolici.

La complessiva iniziativa "*En teoría hay mujeres (en teoría)*" trae origine da una "*idea que, aunque pueda resultar obvia, no lo es tanto: que en teoría del derecho hay mujeres*".<sup>16</sup>

A ragione Lorena Ramírez Ludeña e María Victoria mettono in dubbio che la constatazione che nella teoria del diritto vi sono donne sia ovvia. E in un senso lo è: ci sono (anche) donne nella teoria del diritto (come altrove al mondo e così è nella storia).<sup>17</sup>

Ma al di là di questa generica statuizione o presa d'atto di un fatto, nulla è ovvio. Il punto non è tanto *se* e, anzi, *che* vi sono donne. Ma *chi* e *quante* sono, cosa fanno, come operano, quali riconoscimenti abbiano, quali meriti, etc.. Il tutto in termini comparativi rispetto agli *altri* individui (non necessariamente soltanto le persone dell'altro genere, tanto più nel contesto contemporaneo in cui la dualità stessa maschile/femminile è questione controversa).

La forza espressiva e provocazione della iniziativa e formula "*En teoría hay mujeres (en teoría)*" sta nel mostrare come possa suonare *non ovvio* rilevare qualcosa che invece lo è. O forse, appunto, *dovrebbe esserlo*. Vale a dire la presenza di donne (in un certo contesto).

Il sintagma "*en teoría*" ha manifestamente un duplice significato, in ambo i casi *prima facie* neutro: 'teoria' come abbreviazione di "teoria generale del diritto" inteso quale ambito disciplinare o di studio e "teoria" come "teoricamente" o per meglio dire "(solo) a livello teorico o astratto", *non già dunque a livello concreto o reale*. Mentre la prima accezione è priva di connotazioni espressive presa isolatamente, la seconda in quanto basata sul binomio "astratto-concreto", "teoria-pratica" non lo è, e influisce sulla prima. Tanto che, pur essendo altrettanto vero, suonerebbe

---

<sup>16</sup> Cfr. presentazione a cura di L. Ramírez Ludeña e M.V. Kristan di *Revus*, 39, 2019 <https://journals.openedition.org/revus/5636>.

<sup>17</sup> Tra tante iniziative di ricerca sulla storia delle donne, si ricorda ad esempio quella *The Other Voice in Early Modern Europe*, promossa nel 1996 da Margaret King e Albert Rabil, presso la University of Chicago Press, ora diffusa dal *Centre for Reformation and Renaissance Studies* di Toronto <https://crs.ca/pub/other-voice/>.

assai meno efficace a livello pragmatico affermare: "*En derecho mercantil hay mujeres (en teoría)*".

Al di là delle maggiori o minori suggestioni che le parole possono veicolare, c'è un dato sostanziale filosoficamente rilevante.

Le donne ci sono, in un senso, lessicale (quali individui esistenti presenti, passati e futuri), ma in un altro senso *in teoría*. Dove 'teoría' equivale a 'irrilevanza', 'assenza di valore', 'non riconoscimento', etc. In breve, si potrebbe dire: esseri che non contano (o almeno non come *altri*). A monte della distinzione tra essere e dover essere in questo ambito, vi è un grappolo di problemi assiologici e meta-etici, a cominciare dal se *il/un* genere possa avere valore e quale attribuzione di valore; se il genere sia – *id est*, debba essere – un particolare indifferente (sempre?) ... Salvo incorrere in folli consequenzialismi o chine scivolose, nessuna di queste domande si presta a ricevere risposte "tutto o niente" o assolute. A seconda dei valori e delle circostanze, il genere può essere un elemento irrilevante oppure rilevante, se non financo decisivo. E ciò vale per quello femminile e/o maschile.

Nulla di quanto precede tuttavia è ovvio, nel senso di non essere bisognoso di giustificazioni: qualcosa di tanto condiviso per cui non serve più dar ragioni.

La formula "*En teoría hay mujeres (en teoría)*" trae speciale forza espressiva e simbolica proprio dai disaccordi profondi e permanenti, incorporati nel senso comune che influenzano morali individuali ed etiche pubbliche.

Ovvietà differenti e discordanti sono racchiuse nell'ambiguità sintattico-semantic di "*en teoría hay mujeres (en teoría)*" e la rendono una espressione felice che innesca provocazioni e riflessioni.

Che le donne *vi siano, ma solo in teoría, cioè non continuo* (!) (in più circostanze) è qualcosa di ovvio: nel senso che è un *dato di fatto*.

Personalmente, aggiungo, *purtroppo*.

E purtroppo ci si illude non di rado che il mero fatto d'esserci o che vi siano segni di presenza femminile (ad esempio, considerando fattori quantitativi o prassi linguistiche) possa portare a contare davvero qualcosa; come noto, meri numeri e usi linguistici non implicano affatto di per sé cambiamenti di realtà.

Se è vero che ogni segno (anche non verbale) può avere significati simbolici e forza costitutiva, questo non è un automatismo e, anzi, a livello segnico possono facilmente innescarsi fenomeni di conformismo e neutralizzazione che riducono i segni a meri simulacri cancellandone la pregnanza simbolica.

Per altro verso: che in più circostanze le donne *vi siano, ma solo in teoría, cioè non continuo* non è ovvio affatto e non lo è in nessun caso a livello normativo. Infatti, lo si deprechi (come è nel mio caso), ovvero lo si approvi, comunque occorre darne una giustificazione. Chiedersi perché qualcosa *dovrebbe/non dovrebbe accadere (essere accaduto e/o potenzialmente ripetersi)* è alla base di qualsiasi esercizio di critica, così come di qualsiasi pretesa di conservazione dello *status quo*.

### 3. *Hasta siempre, mujercitas: a Santiago del Cile e in molti altri luoghi ...*

La prossima edizione del Convegno è programmata a settembre 2024, così ripristinando la periodicità originaria sfalsata dalla pandemia.

Si terrà a Santiago del Cile per iniziativa congiunta di Flavia Carbonell Belloio e Marcela Chahuan Zedan (Universidad de Chile - Santiago del Cile), Maria Beatriz Arriagada Caceres (Universidad Diego Portales de Santiago de Chile) e Daniela Accatino e Leticia Morales (Universidad Austral de Chile - Valdivia).

La scelta della sede della quarta edizione costituisce un ulteriore passo nel cammino ideale raccolto da Milano, dopo Barcellona e Girona. L'ampliamento del raggio di disseminazione della iniziativa, che si riflette anche a livello *geografico*, *dalla Spagna all'Italia, dall'Europa all'America Latina*, ha un significato simbolico.

L'obiettivo è irrobustire e ampliare i tanti punti di contatto scientifici creati progressivamente in questi decenni, anche da parte delle studiose, all'interno della filosofia-giuridica contemporanea nei Paesi europei e del Centro e Sud-America con l'auspicio che possano accrescersi ponti di dialogo duraturi e fecondi.<sup>18</sup>

Significato non trascurabile ha anche la natura condivisa della organizzazione tra studiose di più università.

Nasca la circostanza da legami individuali e/o altro, conforta comunque che impegni e percorsi di studio personali, idee di ricerca e ideali valoriali coltivati indipendentemente per anni convergono e uniscono.

"*L'unione fa la forza*", "*viribus unitis*" sono motti, proverbi, formule tanto controverse da apparire gergali, spontanee, gioiose a seconda delle circostanze e risuonare, d'altro canto, ferocemente stridenti e inni divisivi, e financo, tragici in altre. A dispetto di corsi e ricorsi, racchiusi nelle pieghe della storia, tra fatti e ideologie, eredità depositate nel passato e inculcate nel presente, provocazioni e paradossi: *vis* emblema della *mascolinità* (ne è, tra le tante, testimonianza proprio la formula dalla storia etrusco-romana a quella di troppi eventi bellici moderni e delle dittature novecentesche) è sostantivo *femminile*.

Linguaggio, semantica, etimologia non provano nulla, ma sono una specola meravigliosa di come l'essere umano guarda sé e il mondo.

Con i più sinceri auguri all'edizione cilena,<sup>19</sup> e a tutte quelle che seguiranno, ricordo le parole dal sapore pionieristico di Carlos Nino, al cui

---

<sup>18</sup> Merita di essere ricordata per il proposito di creare - nei paesi di cultura latina - una comunità filosofico-giuridica sempre più solida e connessa a livello internazionale i-Latina, <http://www.i-latina.org/>: Associazione di Filosofia del Diritto per il Mondo Latino fondata nel 2016 per iniziativa, in particolare, del gruppo di ricerca dell'Università di Alicante. Pur essendo i-Latina e la iniziativa "*En teoría hay mujeres (en teoría)*" realtà distinte e diverse per molti aspetti, sono progetti complementari, sia per la consapevolezza verso le questioni di genere, sia per il perseguimento di un ideale di conoscenza aperto e inclusivo.

<sup>19</sup> Il titolo del paragrafo ripete quello del romanzo della scrittrice cilena M. Serrano, *Hasta siempre, mujercitas*, Editorial Planeta, Barcelona, 2004.

pensiero filosofico-giuridico hanno rivolto e continuano a rivolgere attenzione generazioni di studiosi e studiose, a prescindere da tutto, genere incluso:

*“los derechos humanos son uno de los más grandes inventos de nuestra civilización. Con esta afirmación quiero destacar varias cosas: en primer lugar, que el reconocimiento efectivo de los derechos humanos podría parangonarse al desarrollo de los modernos recursos tecnológicos aplicados, por ejemplo, a la medicina, a las comunicaciones o a los transporte en cuanto al profundo impacto que produce en el curso de la vida humana en una sociedad; en segundo término, que tales derechos son, en cierto sentido, “artificiales”, o sea que son, como el avión o la computadora, producto del ingenio humano, por más que, como aquellos artefactos, ellos dependan de ciertos hechos “naturales”; en tercer lugar, que, al contrario de lo que generalmente se piensa, la circunstancia de que los derechos humanos consistan en instrumentos creados por el hombre [y la mujer, n.d.r.] no es incompatible con su trascendencia para la vida social. Esta importancia de los derechos humanos está dada, como es evidente, por el hecho de que ellos constituyen una herramienta imprescindible para evitar un tipo de catástrofe que con frecuencia amenaza a la vida humana. Sabemos, aunque preferimos no recordarlo todo el tiempo, que nuestra vida está permanentemente acechada por infortunios que pueden aniquilar nuestros planes más firmes, nuestras aspiraciones de mayor aliento, el objeto de nuestros afectos más profundos.”*<sup>20</sup>

## Bibliografia

- D. Accatino, *Legal evidence theory: are we all “rationalists” now?*, in *Revus*, 40, 2020, p. 85-101
- M.J. Añón, *Transformations in anti-discrimination law: progress against subordination*, in *Revus*, 40, 2020, p. 27-43
- N. Bobbio, *Etica e politica. Scritti di impegno civile*, Milano, Mondadori, 2009
- M. Ferraris, *Documanità. Filosofia del mondo nuovo*, Laterza, Roma-Bari, 2018
- L. Gianformaggio, *L'eguaglianza di fronte alla legge: principio logico, morale o giuridico?*, in L. Pelliccioli, V. Velluzzi (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Pisa, ETS, 2011, p. 19-34
- T. Greco, *Norberto Bobbio. Un itinerario intellettuale tra filosofia e politica*, Roma, Donzelli, 2000
- S. Haack, *Manifesto of A Passionate Moderate: Unfashionable Essays*, Chicago, The University of Chicago Press, 1998

---

<sup>20</sup> C.S. Nino, *Ética y derechos humanos*, cit., p. 1.

- N. Hurley-Walker, N. Rea, S.J. McSweeney et al., A long-period radio transient active for three decades, in *Nature* 619, 2023, p. 487-490
- I. Lifante Vidal, *En defensa de una concepción constructivista de la interpretación jurídica*, in *Revus*, 39, 2019, p. 63-84
- L. Marinella, *La nobiltà et l'eccellenza delle donne, co' difetti, et mancamenti degli huomini*, Venice, Gioiati Battista Ciotti, 1600
- N. Muffato, *L'uguaglianza tra valutazione razionale ed elaborazione cognitiva*, in G.P. Dolso (a cura di), *Dignità, eguaglianza e costituzione*, Trieste, EUT, 2019, p. 107-126
- C.S. Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2 ed. ampliada y revisada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1989
- C. Orunesu, *Conventionality control and international judicial supremacy*, in *Revus*, 40, 2020, p. 45-62
- G. Passi, *I donneschi difetti*, Venice, Iacobo Antonio Somascho, 1599
- F. Poggi, *Against the conversational model of legal interpretation. On the difference between legislative intent and speaker's intention*, in *Revus*, 40, 2020, p. 9-26
- L. Ramírez Ludeña e M.V. Kristan, "En teoría hay mujeres (en teoría)", in *Revus*, 39, 2019 <https://journals.openedition.org/revus/5636>
- M.C. Redondo, *Conceptos institucionales: Una crítica a las posiciones reduccionistas e interpretativistas*, in *Revus*, 39, 2019, p. 103-127
- M. Serrano, *Hasta siempre, mujercitas*, Editorial Planeta, Barcelona, 2004
- G. Tarello, *Su "uguaglianza"*, in S. Castignone (a cura di), *L'opera di Giovanni Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 351-355
- G. Tarello, *Formule di giustizia, giustizia formale e logica formale*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XXXIX, fasc. 1-3, 1963, p. 183-189
- S. Zorzetto, *A constructivist conception of legal interpretation*, in *Revus*, 48, 2022



## **Il contributo della riflessione bioetica alla *gender equality***

The contribution of Bioethics to gender equality

SILVIA SALARDI

Professoressa associata

Università degli Studi di Milano-Bicocca

[silvia.salardi@unimib.it](mailto:silvia.salardi@unimib.it)

---

### ABSTRACT

---

La riflessione bioetica, organizzata in disciplina istituzionalizzata, ha dato un rilevante contributo all'identificazione delle criticità della tradizionale relazione di cura in chiave paternalistica, che vede il paziente come destinatario passivo di decisioni sulla propria salute e sulla propria esistenza. Le diverse vie, che la bioetica ha percorso nel definire l'attuale modello di cura in cui il paziente ha il diritto di esercitare la propria autonomia, si sono arricchite della visione femminista e dell'etica della cura. La bioetica femminista ha messo in luce la necessità di una configurazione del paziente come soggetto calato nella concreta dimensione del vivere, con le sue differenze e le sue specifiche esigenze. Dando voce alle specificità della condizione femminile ha posto le basi per una generale riconfigurazione della categoria dei soggetti vulnerabili in medicina. Nel presente contributo, si cercherà di percorrere i principali passaggi di questo percorso di analisi.



DOI: 10.54103/milanlawreview/22183

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023  
ISSN 2724 - 3273

**Parole chiave:** Etica dei principi, bioetica femminista, etica della cura, gender equality, Consiglio d'Europa

Bioethics organized as an institutional discipline has given a relevant contribution to the identification of the critical aspects of the traditional, paternalistic relationship between doctors and patients. In this paradigm, patients are passive addressees of decisions concerning their health and life. The different bioethical paths that have contributed to defining the current model of care focused on patients' autonomy have been enriched with the feminist perspective and the reflection on the ethic of care. The feminist bioethics has highlighted the need for overcoming the view of an abstract patient and for considering her in the concrete dimension of existence, with her differences and specific needs. The focus on the peculiar female condition has promoted a general reconfiguration of the category of vulnerable subjects in medicine. The paper will try to explain the main steps of this analysis.

**Keywords:** Ethic of principles, feminist bioethics, ethic of care, gender equality, Council of Europe

---

Il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo (doppio cieco)

This paper has been subjected to double-blind peer review

## Il contributo della riflessione bioetica alla *gender equality*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La riflessione bioetica femminista e la “dialettica degli opposti” – 3. La riflessione bioetica attorno ai principi e la rivisitazione di alcune categorie etico-giuridiche – 4. Bioetica e sviluppo scientifico e tecnologico: alcune osservazioni conclusive

### 1. Introduzione

La riflessione bioetica, organizzata in disciplina istituzionalizzata, inizia il suo percorso all’indomani della rivoluzione tecnologica in medicina negli Stati Uniti<sup>1</sup>, per poi estendersi a tutto il contesto occidentale. Tale rivoluzione riguarda ambiti diversi, seppur tutti esistenzialmente fondamentali per l’essere umano. Mi riferisco in particolare alle questioni di fine vita e a quelle di inizio vita. Alle origini della bioetica, infatti, si collocano dapprima le questioni di fine vita con i noti casi giurisprudenziali statunitensi<sup>2</sup> e a partire dal 1978, anno di nascita di Louis Brown, la prima bambina nata *in provetta*, le controverse vicende della procreazione medicalmente assistita. L’introduzione di tecnologie, che oggi diamo per scontato, ma che, all’epoca della loro invenzione, hanno segnato il superamento del ‘caso’ e il passaggio del controllo su molti processi biologici all’essere umano, ha determinato la necessità di una riflessione sulle relazioni tra i soggetti coinvolti nella relazione di cura. Nel fine vita, la questione centrale è stata il rifiuto di trattamento sia farmacologico che tecnologico, in particolare il rifiuto di trattamenti salvavita (es. ventilazione assistita, nutrizione e idratazione artificiale, ecc.). Il rifiuto di trattamento si configura infatti come un momento di cesura nella tradizionale relazione di cura, in quanto rimette in discussione la spettanza delle

---

<sup>1</sup> Come noto, si è a lungo discusso sul periodo in cui collocare la nascita di questa disciplina. Vi è chi la colloca alla fine della Seconda Guerra Mondiale, quando emersero le torture perpetrate nei campi di concentramento sui detenuti, giustificate sulla base dell’interesse scientifico e sociale. Nell’estratto della sentenza di Norimberga si trova infatti il c.d. Codice di Norimberga, che dà le basi per il consenso informato nell’ambito della sperimentazione clinica sull’uomo. Vi è però chi ha evidenziato come la nascita della bioetica come contesto di riflessione strutturato richieda il realizzarsi di un insieme di condizioni, tra cui specifici avanzamenti tecno-scientifici altamente problematici sul piano etico che mettono in discussione la tradizionale relazione di cura in cui la spettanza delle decisioni era tutta in mano al medico; radicamento sul piano socioculturale del principio liberale di autonomia/autodeterminazione; infine mutamento di condizioni economiche, sociali e culturali che implicano un generale miglioramento dell’esistenza di tutti gli individui nel contesto occidentale. Sul punto cfr. P. Borsellino, *Bioetica tra “moralì” e diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2018, primo capitolo.

<sup>2</sup> Basti ricordare gli storici caso Karen Quinlan e caso Terri Schiavo, così P. Borsellino, cit., p. 30.



decisioni al medico. Da processo unilaterale, dove il paziente è destinatario passivo, la decisione medica diviene un processo comunicativo in cui l'informazione deve essere condivisa con il paziente, il quale ha l'ultima parola in merito alla prosecuzione o interruzione di trattamenti anche salvavita. Nell'ambito dell'inizio vita, le tecnologie di riproduzione medicalmente assistita, consentendo la riproduzione senza sessualità, incrinano i cardini della tradizionale concezione del rapporto uomo-donna, della famiglia c.d. naturale, obbligando alla riconfigurazione della libertà e autodeterminazione femminile, nonché della responsabilità nelle scelte procreative.

In entrambi questi ambiti, la riflessione bioetica contribuisce a mettere in evidenza come, di fronte a scenari di grande complessità etica e sociale, la risposta ai quesiti circa *chi decide* e *chi decide chi decide* e sulla base di quali presupposti, non è un dato fisso e immutabile, ma soggetto ai mutamenti culturali e sociali che caratterizzano le società umane. Attraverso la lente della riflessione bioetica si inizia a inquadrare la questione delle scelte sulla salute. Si evidenzia il ruolo centrale che in queste scelte deve avere la volontà di chi ha la salute e la vita in gioco. Tale soggetto, il più debole della relazione di cura, necessita di una protezione nell'ambito dei diritti umani, che, come ricorda Luigi Ferrajoli, "sono sempre nati dal disvelarsi di una violazione della persona divenuta a un certo punto intollerabile" e posti a tutela dei soggetti più deboli<sup>3</sup>.

Dalle considerazioni che precedono emerge come la bioetica abbia contribuito all'individuazione della criticità relazionali che si instaurano in uno specifico ambito, ovvero quello della medicina, ponendo l'accento sulle esigenze del paziente ed elevandolo a centro decisionale. Sebbene in una prima fase, il soggetto della riflessione fosse il paziente astratto, l'accento posto sull'elemento della vulnerabilità di quest'ultimo ha permesso, nel tempo, di articolare dettagliatamente i contenuti di questa vulnerabilità, andando a individuare le specificità delle diverse categorie di pazienti: donne, minori, malati di rischio ecc.

L'operazione che la riflessione bioetica ha reso possibile è duplice. La bioetica è divenuta una disciplina che, per un verso, ha avvicinato diversi saperi<sup>4</sup> per la gestione delle questioni complesse di cui si occupa e per la realizzazione della cornice normativa entro cui si muovono gli attori in gioco ed ha, quindi, in questo senso, nutrito l'approccio interdisciplinare che oggi caratterizza tutte le questioni etico-giuridiche emerse sul piano tecnologico e scientifico. Per altro verso, tale disciplina si è articolata in diversi percorsi seguendo vie diverse, il cui contributo alla riflessione generale dell'etica pubblica può essere di grande aiuto se inteso in senso *dialogico*<sup>5</sup>. È questo il caso della bioetica femminista, che ha permesso di dare voce alla peculiare situazione femminile in medicina. In che modo questo sia stato possibile verrà descritto nel proseguo di questo articolo.

---

<sup>3</sup> L. Ferrajoli, *Principia Juris*, vol. II, Editori Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 59.

<sup>4</sup> U. Scarpelli, *La bioetica. Alla ricerca dei principi*, in *Biblioteca delle Libertà*, 1987, vol. 99, pp. 7-32.

<sup>5</sup> Così U. Scarpelli, cit., p. 10.

## 2. La riflessione bioetica femminista e la “dialettica degli opposti”

La maggior parte delle discriminazioni, sottomissioni, segregazioni e stigmatizzazioni, perpetrate nei secoli nei confronti delle donne, hanno avuto origine da una lettura bio-psicologica del soggetto donna *per relationem* con l'uomo. Seguendo questo approccio comparativo si sono agilmente individuate una serie di caratteristiche biologiche e psicologiche, prettamente femminili o ritenute tali, che messe a confronto con quelle maschili, hanno dato vita a una serie di relazioni diadiche utilizzate per supportare la *naturale inferiorità* della donna, seguendo una *dialettica degli opposti senza sintesi conciliativa*<sup>6</sup>, nel senso che non si è alla ricerca della reciproca complementarietà degli opposti, pur tenendo ferme le diversità. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla contrapposizione tra forza e debolezza, razionalità ed emotività, costanza e volubilità e si potrebbe continuare nell'elencazione. Spesso la scienza medica ha contribuito a rafforzare la visione socioculturale della donna appena richiamata. Il caso dell'isteria è emblematico di come le donne siano state a lungo vittime di pregiudizi, che, supportati spesso dalla qualificazione 'medica', hanno assunto credibilità sociale, travolgendo così il ruolo pubblico delle donne, minando la loro capacità intellettuale e annientando il loro spessore morale.

Nella riflessione bioetica, vi sono stati approcci femministi<sup>7</sup> che hanno portato la prospettiva di genere al centro dei dibattiti bioetici proprio attraverso l'impiego della *dialettica degli opposti*.

In questa direzione si muove la principale contrapposizione tra “etica dei principi o diritti” ed “etica della cura”. L'espressione 'etica della cura' si riferisce a: “una famiglia di riflessioni caratterizzate dal privilegiare, nel tentativo di definire i concetti chiave della morale, la cura e la sollecitudine verso gli individui concreti con cui si ha una relazione diretta”<sup>8</sup> ed è utilizzata, nella riflessione femminista, in contrapposizione all'etica dei principi e/o dei diritti che, invece, punta l'attenzione su procedure caratterizzate da imparzialità e universalità, ma che sarebbero frutto di una radicata visione maschile dell'etica<sup>9</sup>.

Attraverso la diade 'etica della cura'-'etica dei principi' si è evidenziata la principale criticità dell'etica dei principi, ossia che tralascia ogni riferimento alle

---

<sup>6</sup> La definizione di dialettica come sintesi degli opposti è uno dei principali significati di tale nozione. E esso risale alla concezione hegeliana ancora oggi presente nel pensiero filosofico. Cfr. N. Abbagnano, *Dialettica*, in *Dizionario di Filosofia*, UTET, Torino, 2013, p. 279 ss.

<sup>7</sup> Il pensiero femminista in campo bioetico si esprime in diverse correnti e articolazioni. Cfr. a titolo esemplificativo, C. Botti, “Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo”, in T. Casadei, *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 97-115; C. Gilligan, *Con voce di donna*, Feltrinelli, Milano, 1987; L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, in A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 85-105; C. Faralli, S. Zullo (a cura di), *Questioni di fine vita. Riflessioni bioetiche al femminile*, Bononia, Bologna University Press, 2008.

<sup>8</sup> E. Lecaldano, *Dizionario di Bioetica*, Editori Laterza, Roma-Napoli, 2002, p. 70.

<sup>9</sup> U. Schüklenk, P. Singer, *Introduction*, in U. Schüklenk, P. Singer, *Bioethics. An Anthology*, Wiley Blackwell, New Jersey, 2022, p. 6.

relazioni personali e al ruolo delle emozioni, per privilegiare una concezione astratta dell'individuo come autonomo, libero e responsabile. In tale prospettiva, si assume che autonomia, libertà e responsabilità siano sempre state categorie applicate, nella loro virtuosa interazione, a tutti gli individui sulla base di una universalità non solo cronologicamente intesa, ma altresì inclusiva sul piano sostanziale. Tuttavia, è ormai assodato come, per molto tempo, l'universalità dei diritti sia stata intesa come estensione temporale dei diritti alla stessa classe di soggetti (uomini), ma non come estensione a tutte le classi di soggetti *dell'eguale valore associato alle differenze*<sup>10</sup>. In forza di queste differenze, il nesso tra responsabilità e libertà non ha operato in maniera lineare e costante per le donne. Si è assistito per lunghi periodi storici ad attribuzione di responsabilità senza libertà. In materia procreativa, ad esempio, a lungo le donne sono state considerate responsabili del sesso del nascituro. Pertanto, del fardello conseguente alla nascita di una figlia femmina, considerata in genere una disgrazia, veniva ritenuta responsabile la donna. Solo l'approfondimento delle conoscenze scientifiche ha dimostrato la falsità di tale concezione, essendo il padre a determinare il sesso del nascituro.

Considerando il controverso rapporto tra responsabilità e libertà, fondato sulle differenze bio-psicologiche tra uomo e donna, una parte della riflessione femminista ha inteso richiamare l'attenzione su alcuni elementi costitutivi dell'ambiguo rapporto tra responsabilità e libertà nell'universo femminile e lo ha fatto, tra le altre cose, attraverso la bioetica declinata come etica della cura.

Al centro dell'etica della cura vi sono alcuni elementi che, da tempo immemore, sono ritenuti costitutivamente caratterizzanti la dimensione femminile, ad esempio l'attitudine alla relazionalità, alla cura, alla compassione e alla disponibilità verso gli altri.<sup>11</sup> L'etica della cura valorizza efficacemente il ruolo delle emozioni e consente anche di cogliere la strumentalità di ragioni e giustificazioni alla base di molte prassi mediche attraverso la lente della nozione di genere.<sup>12</sup> Storicamente, infatti, la medicina è stata caratterizzata da uno sguardo maschile sia nel senso che i medici erano uomini, sia nel senso che l'approccio medico al paziente si basava sullo standard del paziente maschio.<sup>13</sup> L'etica della cura ha contribuito all'emersione degli effetti deleteri di questo approccio sia per le donne sia per altre categorie vulnerabili di individui.

Non tutta la bioetica declinata al femminile ha tuttavia condiviso questo percorso. Vi sono state molte voci critiche che hanno puntato il dito contro la contrapposizione tra etica della cura e una *male ethic based on reasoning*<sup>14</sup>, ovvero

---

<sup>10</sup> L. Ferrajoli, *Principia Juris*, vol. 1, Laterza, Roma-Napoli, 2007, p. 796.

<sup>11</sup> Così U. Schüklenk, P. Singer, cit., p. 6.

<sup>12</sup> Cfr. S.M. Wolf, *Gender, Feminism, and Death: Physician-Assisted Suicide and Euthanasia*, in S.M. Wolf, *Feminism and Bioethics: Beyond Reproduction*, Oxford University Press, New York, 1996.

<sup>13</sup> M. Pot, W. Pahl, B. Prainsack, *The gender of biomedical data: challenges for personalized and precision medicine*, in *Somatechnics*, 2020, 9 (2-3), pp. 170-187.

<sup>14</sup> U. Schüklenk, P. Singer, *Introduction* cit.

un'etica fondata sui principi come elaborata nella tradizione filosofica, che ha avuto come filosofi protagonisti prevalentemente, se non esclusivamente, uomini. Ciò perché tale distinzione rifletterebbe e rinforzerebbe gli stereotipi che si basano sulla diade razionalità (come prerogativa maschile) ed emotività (come elemento distintivo delle donne): la prima apprezzata dote sociale, la seconda collegata a instabilità e volubilità caratteriale.

Al di là dei possibili limiti dell'etica della cura, il grande merito di questa riflessione bioetica declinata al femminile è certamente quello di avere rimesso in discussione il controverso rapporto tra eguaglianza e differenza, tra responsabilità e autonomia, tra cultura e natura. L'aspetto interessante di questa operazione è che, a differenza della tradizionale concezione socioculturale in cui, come ricordato, la rilevazione degli opposti che caratterizzano uomo e donna è volta all'enfaticizzazione ideologica della contrapposizione a vantaggio dell'uomo e non mira alla risoluzione delle contraddizioni in termini di sintesi conciliativa, molte teorie femministe hanno invece come obiettivo implicito o esplicito proprio la sintesi. Come è stato osservato, infatti, tali teorie hanno ricostruito concetti e categorie "a partire dall'esperienza della donna, ma in un'ottica universale"<sup>15</sup>.

Va inoltre ricordato che l'approccio femminista alla bioetica, critico della bioetica *mainstream*, si è tradotto nell'istituzione, nel 1993, dell'*International Network on Feminist Approaches to Bioethics* (FAB), che ha dato un rilevante contributo all'analisi delle questioni bioetiche sostanziali, alla teoria e alla metodologia bioetica<sup>16</sup>.

### **3. La riflessione bioetica attorno ai principi e la rivisitazione di alcune categorie etico-giuridiche**

Proprio l'idea di una universalità che non si traduca in mera generalità, bensì si faccia carico delle differenze fattuali tra gli individui e, quindi, anche tra uomo e donna, è alla base delle teorie bioetiche che hanno nella "valorizzazione dell'autonomia come criterio orientatore delle prassi approvabili"<sup>17</sup> il loro elemento di caratterizzazione. Come è stato osservato: "si tratta di una bioetica che, nel momento in cui eleva a valore cardine il rispetto del diritto di tutti gli individui, di tutti gli individui, di vivere, con l'unico limite del danno che ne può derivare ad altri, in conformità con le proprie aspettative, i propri bisogni e le proprie convinzioni morali e religiose, al tempo stesso riconosce come irrinunciabile la tutela delle differenze"<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> S. Zullo, *Introduzione*, in C. Faralli e S. Zullo, *Questioni di fine vita. Riflessioni bioetiche al femminile*, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 13-21, ivi p. 14.

<sup>16</sup> Nel 2007 è stata fondata la rivista *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*.

<sup>17</sup> P. Borsellino, cit., p. 46.

<sup>18</sup> P. Borsellino, cit., p. 45; C. Luzzati, *La bioetica laica come elogio della diversità. Intervento nella discussione 'Diritto, bioetica e laicità'. Commenti a Bioetica tra 'moralì' e diritto di Patrizia Borsellino*, in *Notize di Politeia*, 2010, 97, pp. 132-133.

La valorizzazione di questo principio nella riflessione bioetica consente di evidenziare le due condizioni che, praticamente tutte le teorie etiche, che lo assumono come criterio guida, considerano essenziali: “*liberty* (independence from controlling influences)” e “*agency* (capacity for intentional action)”.<sup>19</sup>

Si tratta di due condizioni che, per lungo tempo, non sono state riconosciute in capo alle donne e che, ancora oggi, non sono universalmente ascritte (moralmente e giuridicamente) a tutte le donne nel mondo. La donna è stata e, in dati contesti culturali o in date circostanze<sup>20</sup> lo è ancora, sottoposta a sudditanza psicologica e costrizione fisica, che hanno impedito l’esercizio della libertà come richiamata, in quanto considerata soggetto incapace di azioni libere e volontarie. Nella riflessione bioetica, tuttavia, è chiaramente emerso il nesso tra autonomia e capacità, nonché la necessità di riconcettualizzare quest’ultima categoria anche sul piano giuridico, grazie all’apertura della dimensione bioetica al biodiritto. La tradizionale e consolidata netta distinzione tra capacità e incapacità dei soggetti è stata messa in crisi proprio in considerazione delle aumentate possibilità offerte dalla medicina ed è presto apparsa troppo rigida proprio con riferimento alle situazioni di cura e di salute. Tale cesura, giuridicamente fondata sul raggiungimento della capacità di agire a una data soglia di età, non consente, infatti, di tener conto della visione dell’autonomia come un *work in progress*. Trattasi cioè di un percorso che va costruito nel tempo, a partire dalla giovane età, *sollecitando lo sviluppo graduale della capacità di decisione*<sup>21</sup>.

La ridefinizione operata, in ambito giuridico, a seguito della rivisitazione bioetica in tema di autonomia, ha portato al superamento della contrapposizione tra capacità e incapacità, lasciando spazio “a un’articolazione della condizione soggettiva”<sup>22</sup>, che non può non includere la donna. Proprio nel contesto italiano, già la legge n. 194 del 1978 sull’interruzione volontaria della gravidanza dà spazio alla minore e alla sua volontà (art. 12), inserendosi così *ab initio*, in una materia delicatamente femminile, nel processo di ridefinizione giuridica dell’autonomia e della capacità nelle questioni relative alla cura e alla salute.

Nel contesto europeo, seguendo, quindi, la strada della ridefinizione dei principi all’interno della cornice dello stato costituzionale, la bioetica ha contribuito -e ancora lo può fare- al superamento delle barriere che tuttora si frappongono a una piena *gender equality*.

---

<sup>19</sup> T. L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 102.

<sup>20</sup> Il tema della c.d. violenza ostetrica, ad esempio, non si limita a contesti culturali diversi da quello occidentale, ma trova espressione anche nei sistemi sanitari dei paesi i cui regimi democratici si fondano sul rispetto formale dei diritti umani. L’Organizzazione Mondiale della Sanità definisce questa pratica come “disrespect and abuse during facilitybased childbirth are widespread”, cfr. WHO, *The prevention and elimination of disrespect and abuse during facility-based childbirth*, [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_eng.pdf)

<sup>21</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *Orientamenti bioetici per i test genetici*, 1999, p. 14.

<sup>22</sup> P. Borsellino, cit., p. 84.

#### 4. Bioetica e sviluppo scientifico e tecnologico: alcune osservazioni conclusive

Nello *Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine (2020-2025)*, il Consiglio d'Europa (COE) attraverso il Comitato di Bioetica torna a sottolineare il ruolo e il compito della bioetica nella società europea. Secondo il Comitato: "Bioethics is often construed as a "culture of limits". However, its role should be to accompany progress in science and to reflect on and to protect and promote human rights. Bioethics serves to safeguard human rights principles and goes to the heart of how we want to shape both the lives of individuals and the broader society. Human rights challenges are posed by scientific and technological developments as well as by the evolution of established practices in the biomedical field."<sup>23</sup>

Nella visione del Comitato, la Bioetica svolge un ruolo centrale nell'indirizzare lo sviluppo scientifico e tecnologico sulla strada dei diritti umani<sup>24</sup>, in quanto la riflessione nella dimensione bioetica pone le basi per la determinazione dei capisaldi di una società eticamente plurale, in grado di conciliare le differenze fattuali entro i confini giuridici del minimo comune denominatore rappresentato dal rispetto della dignità umana<sup>25</sup>: un rispetto che è dovuto a chiunque in quanto essere umano, indipendentemente dalla differenze sul piano fattuale che possano essere rilevate anche tramite studi scientifici. Quest'ultimo punto è di particolare importanza, in quanto proprio un certo modo, ideologicamente connotato, di leggere le scoperte scientifiche nella storia ha contribuito alla stigmatizzazione delle donne come inferiori. In precedenza, si è richiamato il noto caso dell'isteria. Tuttavia, vi sono altri esempi molto più recenti che vale la pena considerare per le loro ricadute sulla condizione femminile. A titolo esemplificativo, nell'ambito delle ricerche neurotecnologiche rischiano di riemergere antichi pregiudizi e discriminazioni che, lungo la storia del pensiero, hanno fatto leva sulle differenze tra il cervello maschile e femminile. Molte posizioni che hanno abbracciato la *naturale inferiorità della donna* si sono basate sulle dimensioni del cervello femminile, più piccolo di quello maschile, per dedurre una minore intelligenza. Sebbene queste posizioni appaiano superate sul piano scientifico, vi sono tuttavia rischi di ricadute discriminatorie in forza degli avanzamenti scientifici e tecnologici nelle neuroscienze e neurotecnologie e più in

---

<sup>23</sup> Committee On Bioethics (DH-BIO), *Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine (2020-2025)*, 2019, p. 5.

<sup>24</sup> Sebbene tutti concordino che la cornice teorica dei diritti umani rappresenti un solido punto di partenza per la difesa dei diritti delle donne, vi è chi mette in evidenza alcune debolezze di questo approccio quando si tratta del pieno raggiungimento della *gender equality*, in quanto la questione femminile resta spesso ancora sullo sfondo in quanto "traditional human rights formulations are based on a 'normative' male model and applied to women as an afterthought, if at all", cfr. J. Peters, A. Wolper, *Introduction*, in J. Peters e A. Wolper, *Women's rights, human rights: International feminist perspectives*, Routledge, New York-London, 1995, pp. 1-10, ivi p. 2.

<sup>25</sup> S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Napoli, 2012.

generale con riferimento ai problemi di salute mentale, come osservato nell'*Expert Report for the DH-BIO* intitolato *Integrating a gender equality perspective*.<sup>26</sup>

Con particolare riferimento agli studi che impiegano il *neuroimaging* cognitivo, tra i cui obiettivi vi è l'approfondimento dei problemi di salute mentale, si è aperto un dibattito tra coloro che cercano risposte scientifiche sulla base delle differenze del cervello maschile e femminile e coloro che sono critici di questo approccio in quanto rilevano la problematicità della stessa nozione di *female brain* da cui prende le mosse. I critici<sup>27</sup> pongono l'accento sul fatto che, a livello individuale, non ci sarebbe un cervello uniformemente maschile e uno femminile. Di fatti, la femminilità e la mascolinità si formerebbero in aree diverse del cervello in maniera differente tra gli individui. In altre parole, questo campo di studi rischia di perpetuare stereotipi sociali sul genere e sulla cultura se non sono chiariti ed esplicitati i presupposti e le nozioni da cui prende le mosse. Occorre, quindi, che la riflessione bioetica, oltre a evidenziare queste problematiche, promuova linee d'azione che rispettino alcune condizioni minime, che possiamo riassumere con le parole del Comitato Nazionale per la Bioetica: "una bioetica non solo interdisciplinare, ma anche pluralista, che, in linea con i principali documenti internazionali, sia aperta al dialogo tra visioni etiche diverse e, al tempo stesso, animata dalla tensione a principi etici condivisi - come la dignità, l'integrità, l'autonomia, la responsabilità, l'uguaglianza, la giustizia, l'equità, la solidarietà, il rispetto della diversità, la vulnerabilità -, che non sia, quindi, né dogmatica nell'imporre i valori né neutra nel descriverli".<sup>28</sup> In questa prospettiva, la bioetica deve offrire una lettura virtuosamente critica del *contesto di invenzione*, secondo la terminologia di Uberto Scarpelli. Guardata da questo angolo visuale, la scienza e le sue conversioni tecniche rappresentano un fenomeno che è figlio di controversie e lotte morali, così come politiche e sociali "relative all'affermazione di imposizione in gruppi sociali di certe piuttosto che di altre direttive"<sup>29</sup>. Gli approfondimenti sul c.d. *contesto di invenzione* ci mostrano come questo contesto sia un insieme di "attività comportanti non oggettive preferenze ed iniziative" e

---

<sup>26</sup> I. Wagner, *Integrating a gender equality perspective. Expert Report for the DH-BIO*, 2020, accessibile al link <https://www.coe.int/en/web/bioethics/gender-equality>

<sup>27</sup> Cfr. per tutti G. Rippon, R. Jordan-Young, A. Kaiser, C. Fine, *Recommendations for sex/gender neuroimaging research: key principles and implications for research, design, analysis, and interpretation*, in *Front.Hum.Neurosci.*, Sec. *Brain imaging and stimulation*, 2014, 8, p. 1-13. L'articolo affronta la surrettizia persistenza dell'approccio essenzialistico alle categorie sociali, con particolare riferimento al genere, anche nel mondo delle neuroscienze. Si osserva come anche i neuroscienziati possano essere portati a un *essentialist thinking*, in quanto "... sex/gender NI research currently often appears to proceed as if a simple essentialist view of the sexes were correct: that is, as if sexes clustered distinctively and consistently at opposite ends of a single gender continuum, due to distinctive female vs. male brain circuitry, largely fixed by a sexually-differentiated genetic blueprint", p. 1.

<sup>28</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *La figura dell'esperto di Bioetica" nell'ambito dei comitati etici*, 2021, p. 8.

<sup>29</sup> U. Scarpelli, *La «grande divisione» e la filosofia della politica*, in *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 115-139, ivi p. 121.

come tale possa essere oggetto di “valutazioni morali e politiche in rapporto alla loro genesi, alle loro vicende ed ai loro esiti”.<sup>30</sup>

A supportare queste considerazioni vi è il dato storico relativo allo scarso, per non dire mancato, coinvolgimento delle donne nella ricerca biomedica, sia come soggetti partecipanti a studi sia come ricercatrici.<sup>31</sup> La presa di coscienza di questa peculiare situazione ha indotto le istituzioni europee a inserire la *gender equality* tra gli obiettivi da raggiungere nel breve e medio periodo anche nel contesto biomedico. Nell’attuale momento storico, nel contesto europeo, lo sviluppo scientifico e tecnologico avviene, infatti, all’interno di una cornice giuridico-politica favorevole alla realizzazione del paradigma che Epstein ha denominato *inclusion-and-difference paradigm*.<sup>32</sup> Tale nozione indica un paradigma biopolitico, in quanto si configura come una cornice di “ideas, standards, formal procedures, and unarticulated understandings that specify how concerns about health, medicine, and the body are made the simultaneous focus of biomedicine and state policy”.<sup>33</sup> Il paradigma biopolitico europeo appare di particolare interesse per il perseguimento dell’eguaglianza di genere. Infatti, la salute, la mente e il corpo dell’individuo rientrano tra gli elementi che la politica europea e nazionale protegge in quanto costitutivi dell’identità ed integrità della persona costituzionalizzata. Una persona non intesa come soggetto astratto<sup>34</sup>, bensì calato nella realtà delle differenze che vanno riconosciute, per un verso, per tutelarle quando rappresentano un *quid pluris*, distintivo del soggetto da valutare in un’ottica di valorizzazione, ma, per altro e connesso verso, per rimuoverle quando si configurano come condizioni fattuali di svantaggio (economiche, sociali, culturali ecc.). Seguendo questa prospettiva, le aumentate capacità della scienza e della tecnologia devono essere usate per garantire, tutto considerato, le più ampie opzioni di libera scelta alle donne in relazione alla loro salute, al loro corpo e alla loro mente.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> U. Scarpelli, cit., p. 134.

<sup>31</sup> Cfr. S. Epstein, *Inclusion: The Politics of Difference in Medical Research*, University of Chicago Press, Chicago, 2007.

<sup>32</sup> S. Epstein, cit., p. 17.

<sup>33</sup> S. Epstein, cit., p. 17.

<sup>34</sup> S. Rodotà, cit.

<sup>35</sup> Senza entrare qui nel dettaglio di un dibattito molto controverso, vale tuttavia la pena ricordare che oltre alle battaglie per continuare a garantire l’accesso all’aborto come diritto, alla procreazione medicalmente assistita e alla contraccezione come strumenti per la realizzazione della libertà e responsabilità della donna in una materia delicatamente femminile, da tempo vi sono voci nel dibattito bioetico che propongono di valutare gli aspetti positivi dell’ectogenesi o utero artificiale per il raggiungimento dell’eguaglianza di genere. Cfr. S. Segers, *The path toward ectogenesis: looking beyond the technical challenges*, *BMC Med. Ethics*, 2021, p. 22-59.



## Bibliografia

- N. Abbagnano, *Dialettica*, in *Dizionario di Filosofia*, UTET, Torino, 2013
- T. L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 102
- P. Borsellino, *Bioetica tra 'moralì' e diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2018
- C. Botti, "Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo", in T. CASADEI, *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 97-115
- Comitato Nazionale per la Bioetica, *Orientamenti bioetici per i test genetici*, 1999, <https://bioetica.governo.it/it/pareri/>
- Comitato Nazionale per la Bioetica, *La figura dell'"esperto di Bioetica" nell'ambito dei comitati etici*, 2021, <https://bioetica.governo.it/it/pareri/>
- Committee On Bioethics (DH-BIO), *Strategic Action Plan on Human Rights and Technologies in Biomedicine (2020-2025)*, 2019, <https://rm.coe.int/strategic-action-plan-final-e/1680a2c5d2>
- S. Epstein, *Inclusion: The Politics of Difference in Medical Research*, University of Chicago Press, Chicago, 2007
- C. Faralli, S. Zullo (a cura di), *Questioni di fine vita. Riflessioni bioetiche al femminile*, Bononia, Bologna University Press, 2008
- L. Ferrajoli, *Principia Juris*, vol. I-II, Editori Laterza, Roma-Bari, 2007
- L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, in A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH, *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 85-105
- C. Gilligan, *Con voce di donna*, Feltrinelli, Milano, 1987
- E. Lecaldano, *Dizionario di Bioetica*, Editori Laterza, Roma-Napoli, 2002
- C. Luzzati, *La bioetica laica come elogio della diversità. Intervento nella discussione 'Diritto, bioetica e laicità'. Commenti a Bioetica tra 'moralì' e diritto di Patrizia Borsellino*, in *Notize di Politeia*, 2010, 97, pp. 132-133
- J. Peters, A. Wolper, *Introduction*, in J. PETERS e A. WOLPER, *Women's rights, human rights: International feminist perspectives*, Routledge, New York-London, 1995, pp. 1-10
- M. Pot, W. Pahl, B. Prainsack, *The gender of biomedical data: challenges for personalized and precision medicine*, in *Somatechnics*, 2020, 9 (2-3), pp. 170-187
- G. Rippon, R. Jordan-Young, A. Kaiser, C. Fine, *Recommendations for sex/gender neuroimaging research: key principles and implications for research, design, analysis, and*

*interpretation*, in *Front.Hum.Neurosci.*, Sec. Brain imaging and stimulation, 2014, 8, pp. 1- 13

S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Napoli, 2012

U. Scarpelli, *La «grande divisione» e la filosofia della politica*, in ID., *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 115-139

U. Scarpelli, *La bioetica. Alla ricerca dei principi*, in *Biblioetica delle Libertà*, 1987, vol. 99, pp. 7-32

U. Schüklenk, P. Singer, *Introduction*, in U. SCHÜKLENK, P. SINGER, *Bioethics. An Anthology*, Wiley Blackwell, New Jersey, 2022

WHO, *The prevention and elimination of disrespect and abuse during facility-based childbirth*,

[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO\\_RHR\\_14.23\\_eng.pdf](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_eng.pdf)

S.M. Wolf, *Gender, Feminism, and Death: Physician-Assisted Suicide and Euthanasia*, in S.M. Wolf, *Feminism and Bioethics: Beyond Reproduction*, Oxford University Press, New York, 1996.

S. Zullo, *Introduzione*, in C. FARALLI e S. ZULLO, *Questioni di fine vita. Riflessioni bioetiche al femminile*, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 13-21



**¿Bioética o biopolítica?**  
**Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género**  
**(o en una perspectiva feminista)**  
Bioethics or biopolitics?  
Freedom and responsibility in a gender perspective  
(or a feminist perspective)

**ORSETTA GIOLO**

Professoressa associata

Università degli Studi di Ferrara

[orsetta.giolo@unife.it](mailto:orsetta.giolo@unife.it)

---

ABSTRACT

---

La reflexión bioética feminista es notoriamente muy rica y participativa. Aquí no se ilustran las distintas posiciones que pueden ser reconocidas y distinguidas; más bien, desde la perspectiva del feminismo jurídico, se investigan dos principios fundamentales que influyen en cualquier debate en el ámbito bioético: la libertad y la responsabilidad. La intención es entender cuál es la relación que existe actualmente entre las concepciones de género de estos dos principios, sus interpretaciones neoliberales y el uso instrumental del cuerpo de la mujer, que sigue siendo entendido - y a menudo legítimamente, en el plano jurídico - como



DOI: 10.54103/milanlawreview/22184

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023  
ISSN 2724 - 3273

medio de satisfacción de las necesidades de otros y de gobierno de las poblaciones. Bioética y biopolítica, en esta perspectiva, terminan por confundirse y fundirse en la cuestión de las actuales (neoliberales) articulaciones y transformaciones del poder.

**Palabras clave:** libertad, responsabilidad, neoliberalismo, feminismo, igualdad

Feminist bioethical reflection is notoriously rich and participatory. This essay does not propose a reconnaissance survey of the different positions that can be recognized and distinguished in it, but investigates, from the perspective of legal feminism, two pivotal principles that invest any discussion in the bioethical sphere: freedom and responsibility. The intention is to understand the currently existing relationship that currently exists between the genderized conceptions of these two principles, their neoliberal interpretations, and the instrumental use of women's bodies, which continues to be understood -expressed even legitimately, on a legal level- as a means of satisfying the needs of others and of governing populations. Bioethics and biopolitics, in this perspective, end up blurring and merging in the question of today's (neoliberal) articulations and transformations of power.

**Keywords:** liberty, responsibility, neoliberalism, feminism, equality

---

Este artículo ha sido sometido a evaluación por pares a doble-ciego

This paper has been subjected to double-blind peer review

## ¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Introducción – 2. La (aún) incomprendida libertad. El tiempo del feminismo y el tiempo de los derechos. Libertad neoliberal y explotación de los cuerpos – 2.1. La libertad entre responsabilidad y cuidado – 3. La responsabilidad femenina en la visión patriarcal – 3.1. Las formas específicas de la responsabilidad de las mujeres – 4. La responsabilidad femenina: es decir, responsabilidad sin libertad – 5. Dos responsabilidades para dos géneros: el derecho (masculino) y sus implícitos – 6. La responsabilidad en la perspectiva neoliberal: ¿hiperresponsabilidad o feminilización? – 7. Los derechos a través (el cuerpo de) las mujeres: garantías y límites

### 1. Introducción

El debate sobre temas bioéticos en una óptica feminista es notablemente muy rico y participado. En este trabajo no propondré un reconocimiento de las diferentes posturas que en él se pueden reconocer y distinguir, sino que, en su lugar, me gustaría centrar la atención sobre dos principios cardinales que afectan cada discusión en el ámbito bioético: la libertad y la responsabilidad. Me gustaría cuestionar estos dos principios a la luz de la reflexión jurídica feminista y en estrecha correlación con el modo de entender los derechos fundamentales.

La cuestión central que me gustaría tratar respecta a la facilidad con la que el cuerpo de las mujeres continúa a ser entendida – y, a menudo también legítimamente, en el plano jurídico – como instrumento de satisfacción de las exigencias ajenas y como instrumento moderno de “generización” del gobierno de las poblaciones. Bioética y biopolítica, desde esta perspectiva, terminan por confundirse y fundirse en la cuestión de las mecánicas contemporáneas del poder.

Con respecto a la libertad, ya está claro que el neoliberalismo ha incidido poderosamente en el modo de entenderla, transmitiendo una concepción reduccionista y reconducible a la mera libertad de elección.<sup>2</sup> En cuanto a la responsabilidad, es bien sabido que la ideología neoliberal ha remodelado la

---

<sup>1</sup> Traduzione di Anna De Giuli (Università degli Studi di Milano).

<sup>2</sup> A. Facchi, O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, il Mulino, Bologna, 2020.

subjetividad contemporánea en términos de emprendimiento de uno mismo, cargando al individuo de obligaciones y deberes con el fin de su integración (que debe ser merecida) en la sociedad.<sup>3</sup>

A la luz de lo que ha sido reconstruido en la literatura al respecto,<sup>4</sup> a continuación, me gustaría intentar reflexionar en la perspectiva feminista sobre las consecuencias de esta nueva antropología neoliberal, centrándome sobre todo sobre el impacto que tales transformaciones de la responsabilidad y de la libertad producen sobre el cuerpo de las mujeres, así como su condición jurídica y política. Las mujeres, como intentaré demostrar, representan, en efecto, un tipo de caso paradigmático. Analizando su condición, por una parte, es posible captar los cambios en curso con una mayor claridad; por otra parte, nos damos cuenta de cómo algunas “distorsiones” procedentes del tema de la libertad y responsabilidad de las mujeres hoy parecen propicias para los fines propios de la planificación neoliberal, tendiendo como consecuencia a ser universalizadas.

En primer lugar, intentaré tematizar la dificultad con la que normalmente se debate sobre el contenido del principio de libertad con referencia a la subjetividad de las mujeres, a partir del enfoque de una dimensión temporal que puede explicar, al menos, algunas de las reticencias y de las ambigüedades que los derechos de libertad aún manifiestan con respecto a ello. Las mujeres, trivialmente, se han convertido en titulares de los derechos de libertad en tiempos mucho más recientes con respecto a los hombres y, paradójicamente, después de haber sido declaradas “iguales”. Esta diferente sucesión temporal en tema de derechos y, sobre todo, de elaboración de las prácticas ligadas a la proclamación de estos, no es irrelevante: está a la base, probablemente, de muchas de las críticas que las mujeres todavía encuentran en la definición de su condición de libertad – en este sentido, me referiré a la libertad en sí misma – y en la identificación de las prácticas de libertad que reclamar. Tal reconocimiento breve será funcional para el análisis de la relación problemática entre los derechos y el cuerpo de las mujeres, así como a la revelación de las confusiones que aún rodean la relación entre libertad y responsabilidad.

En referencia a esta última, intentaré profundizar brevemente la idea de responsabilidad que pesa tradicionalmente sobre las mujeres y su representación en ámbito público y privado. Evidenciaré en qué relación están la visión “clásica”

---

<sup>3</sup> B. Casalini, *Il femminismo e le sfide del neoliberismo. Postfemminismo, sessismo, politiche della cura*, IF PRESS, Roma, 2018, p. 12 ss.; P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberale*, Derive Approdi, Roma, 2013, p. 421 ss.; S. Vida, *Identità precarie. Il soggetto neoliberale tra incertezza, governamentalità e violenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2016, p. 479-506; S. Vida, *Postcapitalismo e neoliberismo: il presente e il futuro della crisi*, in *Ragion pratica*, 2, 2017, p. 299-325.

<sup>4</sup> *Ex multis*, B. Casalini, *Il femminismo e le sfide del neoliberismo. Postfemminismo, sessismo, politiche della cura*, cit., p. 59 ss.; N. Fraser, *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo stato alla crisi neoliberista*, Verona, ombre corte, 2014.

de la responsabilidad femenina y la concepción contemporánea de la libertad neoliberal. A este respecto, utilizaré el término responsabilidad en su sentido más amplio, es decir, en la totalidad de sus posibles acepciones y como noción que gobierna cada «red compleja de relaciones» interpersonales.<sup>5</sup>

Pretendo, por lo tanto, tomar en consideración no solamente las relaciones reguladas jurídicamente (como aquellas contractuales o derivadas de obligaciones jurídicas como, por ejemplo, en el caso de la paternidad) sino también aquellas que se escapan de un marco jurídico y que se refieren a las esferas más personales e íntimas, dependiendo de normas determinadas socialmente, es decir, de obligaciones determinadas moralmente, religiosamente y convencionalmente. Creo, de hecho, como intentaré destacar, que sólo esta acepción amplia y no formalista de la responsabilidad puede dar cuenta de todo lo que continúa a pesar sobre la (libre) condición de las mujeres, incidiendo profundamente sobre sus elecciones de vida y sobre sus cuerpos (así como en la organización del tiempo y del trabajo) y sobre el orden de las prioridades que perseguir. El principio de responsabilidad, a partir de un punto de vista feminista, se presenta como teorizado en origen de un modo diferenciado en relación con el género de sus titulares (y de sus destinatarios): el significado y las implicaciones de la responsabilidad individual cambian en relación a la identidad sexuada del sujeto de referencia, porque «l'ascrizione di responsabilità è un *giudizio di valutazione*»<sup>6</sup>, entendido aquí, a la vez, como sexuado.

El objetivo de este análisis es, por lo tanto, intentar comprender cuál es la relación que subsiste actualmente entre las concepciones de género de la responsabilidad y de la libertad y el uso instrumental del cuerpo de las mujeres.

## **2. La (aún) incomprendida libertad. El tiempo del feminismo y el tiempo de los derechos. Libertad neoliberal y explotación de los cuerpos**

El camino de afirmación de los derechos no ha seguido las mismas trayectorias y los mismos tiempos para todos: los sujetos se han convertido en titulares en momentos y modos diferentes, tanto que las denominadas generaciones de los derechos son definibles como tales solo en relación con el sujeto paradigmático – blanco, masculino, heterosexual, etc. – pero no de una manera generalizada<sup>7</sup>.

Ello lleva necesariamente a dos consecuencias.

La primera concierne al hecho de que la elaboración del principio de libertad, y de los derechos de libertad conectados nacen en masculino, se refieren a la subjetividad masculina y todas las declinaciones, interpretaciones y

---

<sup>5</sup> C. Bagnoli, *Teoria della responsabilità*, Il Mulino, Bologna, 2019, p. 9-10.

<sup>6</sup> Ivi, p. 10.

<sup>7</sup> S.L.B. Jensen, *Putting to rest the Three Generations Theory of human rights*, 2017, in <https://www.openglobalrights.org/putting-to-rest-the-three-generations-theory-of-human-rights/>.

traducciones que hasta ahora se han derivado se mueven necesariamente desde esta configuración originaria.

La segunda consecuencia está estrechamente conectada a la primera y se refiere a la falta de tematización de la libertad de las mujeres fuera del paradigma masculino, por una razón también temporal: la exclusión inicial de las mujeres del disfrute de la libertad no solo ha favorecido una elaboración masculina de la misma, sino que también ha implicado una dilatación temporal en el inicio de la misma reflexión a partir de la subjetividad de las mujeres.

Frente a los siglos – por lo menos desde John Locke en adelante – que los hombres han tenido a su disposición para discutir la libertad y sus implicaciones, las mujeres pueden presumir solo de algunos decenios: gracias a la afirmación del principio de igualdad, han podido conseguir el reconocimiento de los derechos de libertad en sentido pleno a partir de la segunda mitad del siglo XX, progresivamente y en una manera muy diferente con respecto a las áreas geográficas y culturales. Por tanto, la reflexión de las mujeres sobre la libertad – salvo rarísimas excepciones – es increíblemente reciente.

De ahí, probablemente, las aún considerables dificultades en la traducción del principio de libertad con relación a la subjetividad femenina: basta con pensar a los numerosos debates sobre la legitimización de las prácticas culturales (desde el velo a las mutilaciones) o (y esta es la cuestión principal en este caso) sobre los límites en la gestión del propio cuerpo.

Especialmente se pueden reconocer dos dinámicas respecto a la relación entre la libertad y las mujeres. La primera se refiere a la mera transposición] de “reglas masculinas” a la subjetividad femenina: un ejemplo, en este sentido, lo ofrece la llamada liberación sexual, que en muchos casos simplemente ha dado lugar no tanto a un replanteamiento de la sexualidad, sino más bien al simple traslado del modelo masculino a las mujeres<sup>8</sup>. La segunda, en cambio, concierne la excepción femenina, en base a la cual a menudo se mitigan o retiran prohibiciones que sí aparecen bien definidas para los hombres: en este caso, el ejemplo puede ser facilitado por la “disponibilidad” que aún hoy caracteriza los cuerpos de las mujeres (expuesto, mercantilizado, traficado, etc., respecto a la indisponibilidad de aquel masculino).

Las dos dinámicas evidencian la existencia de incoherencias que giran alrededor de una concepción implícita de libertad femenina, entendida no como modalidad de emancipación sino, al contrario, como instrumento de legitimación del sometimiento. No pocas veces, las mujeres que reivindican la propia libertad para salir de las mallas de la sociedad patriarcal, de hecho, sufren hoy en día el ostracismo, y tal vez incluso el castigo corporal. Una reacción similar no parece por su parte darse frente a las mujeres que recurren al argumento de la libertad para legitimar las prácticas de sometimiento. No es casualidad que la retórica de la libre elección pese hoy mucho sobre la definición misma de la libertad de las mujeres:

---

<sup>8</sup> C. Lonzi, *Sputiamo su Hegel*, et al. edizioni, Milano, 2010, p. 54 ss.



ésta parece haber sustituido y, al mismo tiempo, eliminado la necesidad de discutir el significado original que la libertad es capaz de expresar con relación a la subjetividad femenina. En consecuencia, también la traducción jurídica de la libertad de las mujeres tiene dificultad a asumir contenidos claros, mantiene márgenes de ambigüedad amplios y deja abierta la puerta a la explotación y al sometimiento, dando vida a un verdadero y propio “dilema de la libertad”.

### **2.1. La libertad entre responsabilidad y cuidado**

El dilema de la libertad de las mujeres tiene numerosas implicaciones, obviamente, y una de ellas se refiere precisamente al eje libertad-responsabilidad, es decir, la articulación que históricamente se ha ido desarrollando entre estas dos voces en relación con las mujeres. Sobre este eje se inserta, por ejemplo, la teorización feminista en tema de cuidados, que ha contribuido al respecto en la deconstrucción de algunas asunciones del pensamiento liberal masculino, intentando proponer una lectura alternativa y original.

La teoría feminista del derecho, en particular, señalando la noción de autonomía como la principal ilusión que ha resistido hasta ahora a una concepción de la subjetividad construida sobre la identidad masculina, ha criticado la idea de libertad como condición que implica la ausencia de responsabilidad en la relación con los demás, cuestionando la consiguiente oposición – como también destacaré después – entre libertad y responsabilidad. La contraposición entre los dos lemas pertenecería, de hecho, a la representación distorsionada y jerarquizada de las relaciones y de la subjetividad centrada sobre la autonomía. Habría necesariamente una contradicción, dentro del marco teórico de matriz neoliberal, entre quién es libre (el sujeto dominante, en cuanto autónomo) y quién, en cambio, se ocupa del cuidado de los demás (el sujeto sometido, dependiente al estar en relación): el primero se concentra en sí mismo; el segundo, renuncia a sí mismo para hacerse cargo de los demás.

No obstante, esa representación de la antinomia entre cuidado y libertad no se debe atribuir exclusivamente al marco teórico del pensamiento liberal. De hecho, asumir la tarea del trabajo de cuidado, hacerse cargo, significa inevitablemente comprimir los propios espacios de libertad. Con satisfacción, alegría, con afecto y amor y dedicación, pero también con un enorme empleo de energía, tiempo y esfuerzo, que necesariamente se sustraen de otra cosa. Por ejemplo, ocuparse del trabajo de cuidado significa organizarse el día siguiendo las exigencias de más personas, y no solamente en razón de las propias. No es casualidad que la esfera privada haya sido durante tanto tiempo para las mujeres exclusivamente una esfera de «privación» de la libertad, en primer lugar, y de los derechos y de la justicia, en general.

A diferencia del pensamiento liberal, la ética feminista del cuidado, que se diferencia de la ética femenina del cuidado – «desinteresada y altruista como las mujeres de “buena voluntad”» razón por la cual «cuidar se convierte en una

actividad de ángeles y santos» – subraya cómo es falaz la representación del sujeto que opone libertad y responsabilidad. No se niega que en la realidad ambos principios entren en tensión entre ellos, sino que más bien se afirma que tal tensión nace y se magnifica en el momento en el cual el nexo entre responsabilidad y libertad es eliminado. Dada la universalidad del ser en relación, el actuar por los demás implica actuar para sí mismo y viceversa, ya que ambos aspectos del “agency” son separables sólo retóricamente, pero no en la realidad. Los espacios personales son necesariamente también espacios de los demás, y viceversa. Negar este dato implica una torsión, muchas veces violenta: una imposición a algunos de todas las responsabilidades, privándolos consecuentemente de (partes de) libertad.

El tema del cuidado parece, en efecto, afectar sobre todo a la cuestión de la libertad, más que a aquella de la igualdad. Pensando, en particular, en el trabajo de cuidado, su distribución desigual depende tanto de la convicción de que exista una desigualdad originaria entre los sexos (y, por tanto, un rol diferente en el mundo), como de la consciencia de la compresión del espacio de libertad que ello conlleva. Replantearse seriamente la organización en una óptica igualitaria no de género supondría una notable puesta en discusión de las configuraciones privadas y públicas referidas a los espacios de la libertad individual y que privilegian aún a los hombres.

La tensión duradera entre libertad y cuidado lleva, entonces, a su justificación originaria por parte de la tradición patriarcal que, de hecho, ha concebido durante siglos solamente la subjetividad masculina como libre y autónoma, considerando imposible reconocer la subjetividad femenina en esos mismos términos. En sociedad contemporánea, aun entendiendo a todos los seres humanos como iguales y libres se arrastra aquella condición original de privación de libertad, en virtud del cuidado, encargado a las mujeres: así, la libertad reconocida formalmente no encuentra una actuación efectiva, mientras el sujeto masculino, que un tiempo fue dominante, sigue practicando una concepción de la libertad que implica delegar en otros las responsabilidades propias.

Replantear esta estructura significa necesariamente repensar el nexo libertad-responsabilidad en términos radicales.

### **3. La responsabilidad femenina en la visión patriarcal**

Si la libertad de las mujeres necesita teorizaciones adicionales, con el fin de liberarse de la representación masculina de la subjetividad femenina, también en tema de responsabilidad quedan algunas cuestiones que aclarar.

De hecho, las mujeres, en la narración patriarcal, han sido representadas en un modo muy ambivalente en relación con la responsabilidad personal.

Sin haber sido consideradas, durante siglos, como sujetos autónomos si no, más bien, como seres a los que “faltaba” algo, ellas han sido durante mucho tiempo consideradas incapaces de asumir, expresar y gestionar la responsabilidad propia.

En ámbito familiar, económico, público, las mujeres han sido consideradas irresponsables por definición. En el ámbito privado necesitaban la protección masculina, así como para la gestión del patrimonio<sup>9</sup>; sin embargo, en ámbito público se les consideraba insuficientemente racionales y, en consecuencia, incapaces de ejercer oficios públicos y de desempeñar cargos importantes<sup>10</sup>, o de manifestar conscientemente la orientación política propia (y, por tanto, el voto<sup>11</sup>). También en el ámbito criminal las mujeres han sido durante mucho tiempo consideradas incapaces de cometer autónomamente crímenes o acciones violentas, y han sido consideradas más bien como involucradas en acciones ilegales o inapropiadas bajo dirección o imposición masculina<sup>12</sup>.

El binomio mujeres-irresponsabilidad se ha consolidado en el tiempo a través de presunciones jurídicas, regímenes probatorios especiales, normas ad hoc; por tanto, en modo explícito, a través de un reconocimiento público de tal condición disminuida, que dependía, obviamente, de una concepción de la subjetividad femenina en términos de una autonomía reducida, si no inexistente. Para las mujeres, por lo tanto, el nexo clásico entre libertad, autonomía y responsabilidad – teorizado jurídicamente y políticamente con referencia al sujeto paradigmático masculino<sup>13</sup> – ha sido siempre entendido sea en modo debilitado (por ejemplo, en ámbito privado) como en modo imposible (sobre todo en ámbito público).

Sin embargo, esa reconstrucción no sería veraz si no se complementara de una perspectiva adicional, que da cuerpo a la ambivalencia antes mencionada y que ha caracterizado la condición de las mujeres en la estructura patriarcal, pero en un sentido inverso, es decir, a través de la atribución de formas específicas de responsabilidad, construidas sobre algunas presuntas peculiaridades de la subjetividad femenina. Si se observa atentamente, tales formas de responsabilidad eran concebidas como correspondientes a la condición femenina y al rol desempeñado naturalmente por las mujeres en la sociedad, sobre todo en ámbito

---

<sup>9</sup> M. Davide, *La condizione giuridica delle donne nel Medioevo. Convegno di studio*, CERM, 2012; G. Duby, M. Perrot, *Storia delle donne in Occidente*, Laterza, Roma-Bari, 1996.

<sup>10</sup> L. Muraro, *Al mercato della felicità. La forza irrinunciabile del desiderio*, Mondadori, Milano, 2009, p. 84 ss.; C. Casanova, *Regine per caso. Donne al governo in età moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 57-58.

<sup>11</sup> E. Pankhurst, *La mia storia*, Castelvecchi, Roma, 2015; S. Vantin, *I «segreti di Blackstone» rivelati. Abolizionismo, riforma dell'educazione e suffragio femminile in Sarah Moore Grimké (1792-1873)*, in *Percorsi Storici – Rivista di storia contemporanea*, 4, 2016, p. 1-17, in [http://www.percorsistorici.it/images/pdf/pdfn4/ps\\_4\\_2016\\_vantin.pdf](http://www.percorsistorici.it/images/pdf/pdfn4/ps_4_2016_vantin.pdf).

<sup>12</sup> M. Graziosi, *Infirmas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in *Democrazia e diritto*, 2, 1993, p. 99-143; G. Cazzetta, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura moderna*, Milano, Giuffrè, 1999.

<sup>13</sup> A. Facchi, *Sulle radici della proprietà di sé*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2018, p. 427-442.

doméstico, y entendidas como inconexas – este me parece el aspecto más relevante – del *status libertatis* y del ejercicio de la autonomía individual.

Si, de hecho, para el individuo de sexo masculino el tríptico libertad-autonomía-responsabilidad ha resistido a la concepción misma de la subjetividad jurídica y política hasta nuestros días<sup>14</sup>, al contrario, para las mujeres, esto durante mucho tiempo no ha tenido ningún significado, siendo estas últimas destinatarias de formas de responsabilidad disociadas de la libertad y de la autonomía.

Es necesario, por lo tanto, detenerse brevemente sobre las formas específicas de responsabilidad que han afectado a la condición femenina en el contexto patriarcal.

### 3.1. Las formas específicas de la responsabilidad de las mujeres

Se trata, en verdad, de traer a la luz cuestiones bien conocidas relativas a los roles desempeñados tradicionalmente por las mujeres en las sociedades patriarcales. Las formas específicas de la responsabilidad dependen, de hecho, constitutivamente de ellas y representan su principal explicación.

Ahora bien, como se sabe, los roles de las mujeres definidos por el patriarcado se sostienen sobre las funciones atribuidas al cuerpo femenino: la reproducción, el trabajo de cuidado y el placer sexual<sup>15</sup>. Estas tres funciones, durante mucho tiempo confundidas con las especificidades propias de la subjetividad femenina, correspondían en el sistema patriarcal con tres formas de responsabilidad típicamente (si no exclusivamente) de las mujeres. Y se trata de tres funciones que se refieren directamente al cuerpo de la mujer.

La función reproductiva ha determinado la delegación a las mujeres de la responsabilidad relativa a la reproducción y al cuidado de los hijos<sup>16</sup>. La responsabilidad de la reproducción siempre ha estado conectada, por un lado, a la disciplina de la sexualidad femenina, es decir, al autocontrol férreo sobre el propio cuerpo, sancionado públicamente a través de la represión del adulterio<sup>17</sup> y el culto de la virginidad<sup>18</sup>; y, por el otro lado, a la irrelevancia de la vida de las mujeres, sacrificable con la finalidad de la misma reproducción. El aparato de vigilancia tenía como finalidad, obviamente, el control sobre la descendencia y sobre la

---

<sup>14</sup> J. Tronto, *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura* (1993), Diabasis, Reggio Emilia, 2006; E. Kittay, *La cura dell'amore. Donne, uguaglianza, dipendenza* (1999), Vita e Pensiero, Milano, 2010; A. Cavarero, *Inclinazioni. Critica della rettitudine*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2013.

<sup>15</sup> L. Melandri, *Amore e violenza. Il fattore molesto della civiltà*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, p. 70 ss.

<sup>16</sup> A. Putino, *I corpi di mezzo. Biopolitica, differenza tra i sessi e governo della specie*, Verona, ombre corte, 2011, p. 82; S. Forti, O. Guaraldo, *Rinforzare la specie. Il corpo femminile tra biopolitica e religione materna*, in *Filosofia politica*, 2006, p. 57-78.

<sup>17</sup> T. Forcades, *La teologia femminista*, Nutrimenti, Roma, 2015, p. 28.

<sup>18</sup> S. De Beauvoir, *Il secondo sesso*, [1949], Il Saggiatore, Milano, 2009, p. 359.

transmisión del patrimonio<sup>19</sup>. De aquí también el fuerte nexo instituido entre reproducción, patrimonio y matrimonio, a fin de evitar la dispersión de los bienes y la disputa sobre la legitimidad de los herederos, siempre en el sentido de la ambivalencia: es decir, con la responsabilización femenina en tema de reproducción y de la deresponsabilización total – en virtud de la dependencia sancionada por ley – con respecto al matrimonio. Por tanto, la presunta incontinencia sexual de las mujeres – que retóricamente justificaba tales limitaciones – ha conllevado durante siglos una muy fuerte responsabilización de las mujeres en la gestión del propio cuerpo fértil; tanto es así que, en tiempos muy recientes, el control sobre la capacidad reproductiva ha quedado principalmente como una “cosa de mujeres”, a través de la adopción de una instrumentación médica que se ha centrado sobre el cuerpo femenino y el control de los nacimientos, al frente de una casi total (ahora como entonces) irresponsabilidad e incontrolabilidad (¿libertad?) del cuerpo masculino.

A este respecto, vale la pena destacar que la irresponsabilidad de los hombres, en la concepción patriarcal, se refiere principalmente a las consecuencias de sus acciones, como bien demuestra el enfoque masculino de la sexualidad, y no tiene que ver, por tanto, con su capacidad de asumir responsabilidad. Sobre este punto, me centraré en breve.

Respecto al cuidado de los hijos, la especificidad reproductiva y la capacidad materna de proveer de alimento a los neonatos en los primeros meses de vida a través de la lactancia han llevado a la responsabilización de las mujeres en la gestión de la prole. Sobre la mujer, y exclusivamente sobre ella, también después del período de lactancia, continuaba a pesar del trabajo de cuidado, aunque la procura de los medios para la subsistencia permaneciera puramente como responsabilidad masculina<sup>20</sup>. Es necesario, en este sentido, recordar la inmensidad de las tareas que la expresión «trabajo de cuidado» conlleva: desde la limpieza del ambiente doméstico a todo lo que tiene que ver con el cuidado de la persona, en un sentido físico, material y afectivo. El conjunto de tareas ha sido siempre de grandes dimensiones, con una carga de responsabilidad muchas veces aplastante<sup>21</sup>, comprendiendo todo lo que va desde la limpieza de la ropa hasta la gestión de la alimentación, del cuidado de la salud física a la tutoría en la formación escolástica y laboral, en la actividad lúdica y/o deportiva, hasta el cuidado y la gestión de las relaciones extrafamiliares. Todo esto, multiplicado por cada miembro del núcleo familiar, y no limitado a lo que sería mínimamente

<sup>19</sup> C. Delphy, *L'ennemi principal. Économie politique du patriarcat*, Syllepse, Paris, 2009.

<sup>20</sup> N. Fraser, *After the Family Wage: Gender Equity and the Welfare State*, in *Political Theory*, Vol. 22, No. 4, 1994, p. 591-618; P. Setti, *Non è un paese per mamme. Appunti per una rivoluzione possibile*, All Around, Roma, 2019; OXFAM, *Time to care – Avere cura di noi. Lavoro di cura non retribuito sottopagato e crisi globale della disuguaglianza*, 2020, in [https://www.oxfamitalia.org/wp-content/uploads/2020/01/Report-AVERE-CURA-DI-NOI\\_Summary-in-italiano\\_final.pdf](https://www.oxfamitalia.org/wp-content/uploads/2020/01/Report-AVERE-CURA-DI-NOI_Summary-in-italiano_final.pdf)

<sup>21</sup> S. De Beauvoir, *Quando tutte le donne del mondo...* [1979], Einaudi, Torino, 2006.

necesario, sino con el deber de asegurar todo de la mejor manera, desde el ambiente agradable a la preocupación más atenta. Desde este conjunto de funciones y tareas ha tenido origen la llamada “mística de la feminidad”<sup>22</sup>, como narración estereotipada y eficiente de una maraña de responsabilidades alrededor de la cual la subjetividad femenina se ha ido construyendo.

Es necesario recordar una última función, es decir, aquella del placer que, en contradicción aparente con la mística de la feminidad, ha reservado un rol adicional a las mujeres en el sistema patriarcal como cuerpos a disposición de las necesidades sexuales masculinas. El uso del término necesidades no es casual, ya que en estos términos ha sido interpretada la sexualidad masculina patriarcal, no como incontrolada y nunca educada, sino como naturalmente depredadora y significativa para la propia esencia de virilidad. La responsabilidad derivada para las mujeres se ha centrado, por una parte, en el control de la propia capacidad reproductiva – frente, lo repito, a la total irresponsabilidad masculina – y, por otra parte, ha atribuido a las mujeres la responsabilidad de la felicidad masculina, tampoco existiendo en este caso ninguna reciprocidad<sup>23</sup>.

El conjunto de esta articulada representación ha consagrado en los siglos, como se sabe, por un lado la potestad masculina sobre el cuerpo femenino, y por otro lado, la disponibilidad misma del cuerpo de las mujeres, según una “división del trabajo” ni mucho menos contradictoria entre las propias mujeres: de hecho, el patriarcado ha distinguido dos clases de mujeres (con respecto a la clase social y a la raza, principalmente) para atribuirles alternativamente la función reproductiva – para la descendencia y la transmisión del patrimonio –, el trabajo de cuidado o la satisfacción de las “necesidades sexuales”, con la predicción de graves sanciones en caso de mezcla o inversión de los roles (por ejemplo, en el momento en que una prostituta o ayudante del hogar esperaban ilegítimamente un hijo o cuando una mujer cometía adulterio).

Por tanto, sobre el cuerpo femenino ha pesado siempre una síntesis entre la indisponibilidad de la propia persona – porque era propiedad o bajo tutela de alguien masculino – y la responsabilidad sobre los propios comportamientos y sus consecuencias.

Tal confusión – entre funciones, especificidad y responsabilidad – todavía sobrevive muy a menudo, si bien con diferentes gradaciones determinadas por variables económicas, culturales y religiosas y que están en la base del dilema de la libertad.

#### **4. La responsabilidad femenina: es decir, responsabilidad sin libertad**

Lo que aparece en modo evidente se refiere, por lo tanto, a una particularidad de la concepción de la responsabilidad declinada en femenino. Si,

---

<sup>22</sup> B. Friedan, *La mística della femminilità* (1963), Castelvechi – Lit Edizioni, Roma, 2012.

<sup>23</sup> E. Gianini Belotti, *Dalla parte delle bambine* (1973), Feltrinelli, Milano, 2014, p. 158 ss.

como ha sido anticipado, para los hombres la responsabilidad ha siempre estado ligada a la posesión del estado de libre y capaz y, por tanto, de la cualidad de la autonomía, para las mujeres ha sido cierto lo contrario. En las sociedades patriarcales, las mujeres no eran consideradas sujetos ni libres ni mucho menos autónomos: aun así, eran reconocidas como titulares de las formas específicas de responsabilidad antes mencionadas, sin que ello llevase a ningún tipo de emancipación. Es más, de responsabilidades similares derivaban diversas formas de sometimiento, confinamiento, segregación, control y castigo. A este respecto, la única condición comparable a aquella femenina, relativa al nexo entre responsabilidad y estatus, era aquella del esclavo<sup>24</sup>: privado de libertad y autonomía, éste se consideraba sin embargo responsable de sus propios actos en ámbito laboral y doméstico, debiendo responder a menudo incluso con la vida.

Como para el esclavo, de hecho, la relación entre responsabilidad y libertad se activaba para las mujeres, paradójicamente, en el momento en el que estas se rebelaban contra los roles y las funciones preestablecidas, actuando libremente, es decir, disputando el orden patriarcal: en ese caso las mujeres eran consideradas explícitamente responsables de actitudes, elecciones y comportamientos calificados – también jurídicamente – como desviados. La responsabilidad, en estos términos, cambiaba completamente de significado, asumiendo una acepción diferente: no se entendía ya como manifestación de la capacidad de entender y de querer y, por tanto, de asumir decisiones, de realizar tareas y demás, sino que se relacionaba más bien con la dimensión de la culpa, y a la asignación del estigma. La voluntad de expresar la propia libertad por parte de las mujeres, en este sentido, era entendida como manifestación negativa del propio ser, como disputa del orden natural, moral y socialmente dado.

Si la responsabilidad para los hombres funcionaba, entonces, como un criterio legitimante y emancipador, para las mujeres funcionaba como un dispositivo de su opresión.

Pero hay un aspecto adicional que destacar con respecto a los límites de la responsabilidad femenina.

La responsabilidad masculina, más allá de fundarse sobre la libertad y sobre la autonomía, se entiende tradicionalmente como «responsabilidad limitada», ya que está circunscrita a acciones y comportamientos individuales y, sobre todo, sin tener en cuenta las consecuencias producidas sobre otros. Es más, probablemente pueda reconocerse, en la evolución de la sociedad en sentido liberal, una tendencia dirigida propiamente a la progresiva, siempre mayor, circunscripción de las formas de responsabilidad masculina, con el fin de garantizar los confines de aquello que corresponde a cada uno en la complejidad de las relaciones interpersonales y con la autoridad pública. El principio, liberal, del daño es en este sentido paradigmático, ya que se construye sobre el aislamiento

---

<sup>24</sup> C. Pateman, *Il contratto sessuale. I fondamenti nascosto della società moderna*, Moretti&Vitali, Bergamo, 2015, p. 188 ss.

de las relaciones implicadas en el evento dañino con respecto al contexto más amplio en el cual se realiza, y porque permite circunscribir los contornos de la misma responsabilidad al daño provocado.

Ahora bien, estas formas de contención y limitación de la responsabilidad, típicas del hombre libre y autónomo que responde en modo pleno solamente de los actos cometidos racional y conscientemente, nunca han sido aplicados a las mujeres. Estas son, paradójicamente, consideradas responsables no por ser libres y autónomas, sino solamente por estar sometidas: en virtud de ello, suelen estar cargadas de formas de responsabilidad generales y generalizadas. Para las mujeres, de hecho, funciona un tipo de mecanismo (inverso a aquel masculino) de generalización de la responsabilidad: no por casualidad, un solo comportamiento incorrecto (sea o no grave) se ha considerado tradicionalmente índice de una tendencia general a la irresponsabilidad con respecto al desarrollo de las propias tareas. De aquí la consecuencia más evidente desde el punto de vista de la construcción de la subjetividad femenina en clave patriarcal: por un lado, la obsesión por la perfección y la omnipotencia (es necesario saber hacer todo bien para ser consideradas mujeres realizadas) así como el sentimiento de culpa imperante<sup>25</sup>, que no son sino intentos de evitar el error más banal, el cual sería evidenciado inmediatamente y llevaría a la generalización mencionada arriba<sup>26</sup>; por el otro lado, la renuncia a «hacer todo» o a «tener todo»,<sup>27</sup> a causa de las formas específicas de la responsabilidad, las cuales requieren, para ser absueltas plenamente, la abnegación y el abandono de otras aspiraciones.

Asimismo, la responsabilidad femenina está construida alrededor no (solamente) del principio del daño, sino (también) de la ética femenina del cuidado<sup>28</sup>: las mujeres son consideradas responsables no solo del daño causado a los otros, sino también, sobre todo, del grado de felicidad y bienestar que son capaces de producir en el ámbito privado, en primer lugar, y también en el ámbito

---

<sup>25</sup> “C’est simple, vous culpabilisez pour tout. Ce que vous faites, et ce que vous ne faites pas. Ce que vous pourriez faire, ce que vous auriez dû faire, ce qu’il fallait faire” (N. Daam, E. Defaud, J. Sabroux, *Mauvaises mères*, Editions Jacob-Duvernet, Paris, 2009, p. 96).

<sup>26</sup> B. Friedan, *La mistica della femminilità*, cit., p. 6.

<sup>27</sup> A.M. Slaughter, *Why Women Still Can’t Have It All*, in *The Atlantic*, July/August, 2012, in <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2012/07/why-women-still-cant-have-it-all/309020/>

<sup>28</sup> C. Gilligan, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità* (1982), Feltrinelli, Milano, 1991. «Non credo che il modo in cui le donne articolano il ragionamento morale sia modalità espressa “con voce diversa”. Penso sia piuttosto una moralità espressa in un registro di voce più alto, quello femminile. Le donne valorizzano la cura perché gli uomini ci hanno valorizzato in relazione alla cura che noi diamo loro e probabilmente potremmo trarne profitto. Le donne pensano in termini relazionali perché la nostra esistenza è definita in relazione agli uomini»; C. Mackinnon, *Le donne sono umane*, a cura di A. Facchi, A. Besussi, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 35; C. Gilligan. *La resistenza all’ingiustizia: un’etica femminista della cura*, in *Iride*, 2, 2011, p. 315-330.



público. Esto conlleva que lo que un hombre realiza por el bien de los demás se valora normalmente como mérito individual (en ámbito laboral, pero también político, social, intelectual, etc.), mientras que para una mujer representa una explicación adicional de su función de cuidado en el mundo. De hecho, el mérito femenino se suele infravalorar, a causa de la dificultad con la cual se distingue del trabajo ordinario de la responsabilidad femenina. El ejemplo del parto es paradigmático a este respecto: el arriesgar la propia vida para dar vida a otros está considerada una cosa ordinaria para las mujeres, como un evento natural, para nada calificable como heroico por entrar en las funciones-especificidad-responsabilidad femeninas<sup>29</sup>. Viceversa, cualquier gesto masculino que implique un riesgo para la propia integridad se considera merecedor de reconocimiento y valorización social.

Aún así, la responsabilidad masculina se basa típicamente sobre el sujeto agente: el individuo que actúa es responsable de sí mismo, difícilmente de los demás (notoriamente, según previsiones normativas específicas y circunscritas) y es responsable de aquello que perjudica a los demás, pero dentro de los límites antes recordados. Al contrario, la responsabilidad femenina está más bien dirigida al cuidado de los demás y no a la definición de los límites de la libertad individual; por lo tanto, no parece basada sobre el sujeto agente, sino más bien sobre las necesidades de los destinatarios de las acciones propias.

En definitiva, la responsabilidad masculina se construye en torno a un principio general de irresponsabilidad, fundado sobre la libertad y la autonomía, el cual cae solamente en el momento en el cual se demuestra el daño causado a otros. Por el contrario, la responsabilidad femenina gira en torno al principio general de responsabilización, fundado sobre la condición de sometimiento, la cual comporta una desvalorización sustancial de la *agency* femenina y corrobora una interpretación ambigua de la libertad de las mujeres: si estas han sido durante mucho tiempo consideradas responsables, no por ser libres y autónomas, sino por ser sometidas, del mismo modo son consideradas libres, es decir, sujetos que ejercen la libertad, también (y quizás, sobre todo) cuando eligen el sometimiento.

---

<sup>29</sup> S. Niccolai, E. Olivito, *Maternità, filiazione, genitorialità*, Jovene, Napoli, 2017; C. Angiolini, V. Calderai, S. Cavagnoli, F. Coppola, D. Danna, M. Feresin, O. Guaraldo, C. Luzzi, S. Niccolai, E. Olivito, S. Pozzolo, P. Romito, L. Santos Fernandez, L. Sugamele, *Mater iuris: la differenza sessuale come principio di libertà. Presentazione*, in *Ragion pratica*, 2, 2019, p. 353-356; O. Guaraldo, *Sul materno: ripensarne il senso tra biopolitica e femminismo*, in M.G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Critiche di genere. Percorsi su norme, corpi e identità nel pensiero femminista*, Aracne, Roma, 2015, p. 157-179; R. Campisi, *Partorirai con dolore*, BUR, Milano, 2015.

## 5. Dos responsabilidades para dos géneros: el derecho (masculino) y sus implícitos

El derecho ha traducido esta articulada construcción moral, social y política en costumbres, leyes y praxis, tal vez explícitamente, pero, sobre todo, implícitamente. De hecho, en relación con cuestiones tan relevantes y decisivas respecto al marco privado y público, el derecho ha recurrido notoriamente, como va surgiendo siempre con mayor claridad<sup>30</sup>, a estereotipos de género bien enraizados en el sentido común.

Así, la responsabilidad masculina ha sido sancionada tendencialmente a través de una regulación explícita, determinada por la concesión formal de diversos servicios públicos y privados y por la forma de reparación del daño.

Al revés, en lo que respecta a la responsabilidad de las mujeres, el derecho ha recibido principalmente implícitamente la distribución patriarcal de los roles de género, concurren en la ambigüedad de fondo que la caracterizaba: de hecho, las mujeres durante mucho tiempo han sido calificadas jurídicamente como incapaces, por tanto imposibilitadas para asumir responsabilidades similares a aquellas masculinas pero, al mismo tiempo, han sido implícitamente tratadas como titulares de responsabilidades específicas, como se ha indicado, en estrecha relación con sus propias «funciones tradicionales». Estas formas específicas de responsabilidad, sin embargo, se han establecido precisamente no explícitamente: si se hubiera tratado de aportaciones explícitas, habría habido un tipo de atribución de algún tipo de poder, aunque solamente en ámbito privado. En cambio, típicamente, la responsabilidad atribuida a las mujeres no conlleva la asignación de poder y ello seguramente ha contribuido a la consolidación de la precariedad de la condición femenina. Todo ello ha sido durante mucho tiempo evidente también en el ámbito familiar: la responsabilidad con respecto al cuidado de los hijos no conllevaba ningún «poder» sobre ellos; al contrario, éste se encomendaba a los hombres, por ejemplo, a través de la previsión del *jus corrigendi*.

La atribución implícita de responsabilidad a las mujeres era aún reforzada también en modo indirecto a través de la previsión de algunas reglas explícitas. Basta pensar en el delito de adulterio, finalizado a reforzar (implícitamente, precisamente) la responsabilidad femenina con respecto a la legitimidad de la descendencia; o incluso las competencias de la Inquisición en materia de brujería, directas a reiterar (siempre implícitamente) la responsabilidad femenina respecto al mantenimiento del orden familiar, sexual y social y la condición de

---

<sup>30</sup> R. Cook, S. Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010; Th. Casadei, *Giusfemminismo: profili teorici e provvedimenti legislativi*, in *Notizie di Politeia*, XXXII, 124, 2016, p. 32-45; P. Parolari, *Stereotipi di genere, discriminazioni contro le donne e vulnerabilità come disempowerment. Riflessioni sul ruolo del diritto*, in *About Gender-International Journal of Gender Studies*, Vol. 8, n. 15, 2019, p. 90-117; B. Pezzini, *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare tra genere e diritto*, in L. Morra, B. Pasa (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Giappichelli, Torino, 2015.

sometimiento (es decir, la ausencia de libertad y autonomía); o también en el delito de honor y en el (viejo) delito de violación, los cuales reforzaban – sobre todo en su fase aplicativa – la retórica de la presunta complicidad de la víctima, con el fin de estigmatizar comportamientos considerados inapropiados y provocadores, si no ofensivos de la moral y de la dignidad de los demás<sup>31</sup>.

De aquí, al fin y al cabo, la confusión que típicamente se sobrecarga sobre la condición femenina entre responsabilidad y responsabilización, por un lado, y entre responsabilidad y felicidad por el otro. Frente a atribuciones implícitas e indirectas de responsabilidad, de hecho, la sociedad patriarcal ha recurrido durante siglos a retóricas que responsabilizaban a las mujeres con respecto a sus roles y a sus funciones: retóricas penetrantes y performativas, de matriz religiosa o moral, finalizadas a la estigmatización social de los comportamientos desviados y a la educación de la mujer en la «mística de la feminidad», como un imaginario simbólico de referencia. Tal confusión entre responsabilidad y responsabilización<sup>32</sup>, probablemente, está a la base de una larga supervivencia del sistema patriarcal, ya que ha supuesto la implicación de las propias mujeres en el transmitir la estructura de valores del patriarcado, como “esclavas felices” – como escribía John Stuart Mill<sup>33</sup> –, es decir, como vestales del orden masculino. Esclavas felices, precisamente: la asunción de responsabilidad para la mujer ha conllevado siempre retóricamente la verdadera realización propia. En el orden patriarcal, solamente haciéndose cargo de los otros las mujeres pueden ser felices y realizadas puesto que únicamente de esta manera habrán cumplido con su naturaleza, cumpliendo sus funciones naturales.

No hace falta decir que es necesario distinguir en este sentido entre la asunción libre de la responsabilidad en relación con los demás, como una manifestación de una voluntad, de una consciencia, de una ética y, por tanto, como una manifestación de la propia individualidad y, por el contrario, la asunción de responsabilidad impuesta, como único destino, como eliminación de la propia subjetividad<sup>34</sup>. Si la primera modalidad es aquella típica de la inversión masculina

---

<sup>31</sup> P. Di Nicola, *La mia parola contro la sua*, Milano, Harper Collins, 2018, Ead., *La giudice. Una donna in magistratura*, 881 Agency, Monterotondo, 2013; T. Manente, *La pratica femminista del processo penale come strategia di difesa dei diritti delle donne vittime di violenza maschile*, in A. Simone, I. Boiano (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica. Pratiche, Argomentazione, Interpretazione*, Edizioni Efestò, Roma, 2018, p. 75-89.

<sup>32</sup> «[L]’analisi filosofica ha finora trascurato la tesi metanormativa, e ciò ha compromesso seriamente la comprensione delle pratiche di responsabilità e dei processi di responsabilizzazione» (C. Bagnoli, *Teoria della responsabilità*, cit., p. 93).

<sup>33</sup> J.S. Mill, *L’asservimento delle donne* [1869], in J.S. Mill e H. Taylor, *Sull’eguaglianza e l’emancipazione femminile*, Einaudi, Torino, 2001, p. 69-205, p. 87.

<sup>34</sup> «Secondo uno schema che vige già da Aristotele, egli [il maschio, n.d.s.] è infatti per sé e per la comunità politica, mentre, confinata alla sfera laboriosa del domestico, la donna è per l’altro. Ossia, in ultima e documentabile analisi, per lui» (A. Cavarero, *Inclinazioni. Critica della rettitudine*, cit., p. 140).

(que merece el elogio hasta encarnar la virtud del heroísmo), la segunda es típica de las mujeres, las cuales tienden así a reducir su vitalidad al cumplimiento de obligaciones.

En consecuencia, la responsabilidad y la libertad masculinas se entienden retóricamente como corolarios de la autonomía; por el contrario, para las mujeres, figuran como expresiones de la red de sometimiento en la cual son introducidas.

## **6. La responsabilidad en la perspectiva neoliberal: ¿hiper-responsabilidad o feminilización?**

En este punto, es necesario lograr una reflexión sobre la transformación de la responsabilidad que ha promovido el neoliberalismo.

Como es sabido, la ideología neoliberal ha conllevado un proceso de hiper-responsabilización individual. El sujeto es considerado como responsable de la propia condición en mayor modo con respecto al pasado reciente, mientras la esfera pública no se hace ya cargo en modo sistemático de la resolución de los problemas de los individuos. El desmantelamiento del welfare ha contribuido, no poco, en el contexto de las democracias europeas y occidentales al refuerzo de una concepción del individuo como emprendedor de sí mismo y, por tanto, responsable de su propio éxito así como de sus propios fracasos<sup>35</sup>.

La concepción de la responsabilidad en un sentido neoliberal parecería pues proceder en dirección contraria con respecto a lo alcanzado por la responsabilidad liberal: si esta última apuntaba a una contención de la responsabilidad del individuo (hombre), la primera parece apuntar a una ampliación progresiva de la misma. Incluso, si en la concepción liberal la responsabilidad individual implicaba notablemente la esfera pública, la neoliberal implica su desimplicación.

Si se mira bien, los procesos de hiper-responsabilización individual parecen, pues, corresponder con dinámicas de feminilización de la propia responsabilidad.

En particular, la confusión entre responsabilidad y responsabilización, típica de la condición femenina, parece encontrar una traducción renovada en el contexto neoliberal<sup>36</sup>. El desarrollo de sistemas normativos fundados, no sobre la coacción sino sobre el *nudge*<sup>37</sup> donde, por tanto, el acento se pone no tanto sobre la obligación como sobre la adecuación «espontánea» al orden social y político, son

---

<sup>35</sup> S. Vida, *Identità precarie. Il soggetto neoliberale tra incertezza, governamentalità e violenza*, cit., p. 491 ss.

<sup>36</sup> P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo. Critica alla razionalità neoliberista*, cit., p. 414 ss.

<sup>37</sup> G. Tuzet, *Nudge, paternalismi e principio del danno. Nota su un libro di Cass Sunstein*, in *Ragion pratica*, 2, 2019, p. 637-660.

características típicas del derecho neoliberal<sup>38</sup>, pero evocan todo lo que ha sido durante mucho tiempo infringido a las mujeres: una mezcla de constricción y retóricas estigmatizantes, que nada tenían que ver con la autonomía, ni con la libertad, ni con el poder (mucho menos con el dominio del sí mismo).

No en vano hay en marcha un proceso paralelo de redefinición de la subjetividad jurídica, a partir de una nueva configuración del principio de libertad que permite una interpretación de la libertad misma en clave reduccionista y, sobre todo, consiente la presencia simultánea en el mismo sujeto de formas de libertad y de sometimiento<sup>39</sup>. En el contexto de las sociedades dominantes por el paradigma neoliberal, en consecuencia, el modelo propio de la subjetividad femenina patriarcal – según la cual las mujeres eran en parte libres y en parte sometidas – parece haberse difundido hasta convertirse en el modelo paradigmático de la subjetividad neoliberal.

Del mismo modo, el mismo proceso parece haber implicado también la concepción de la responsabilidad: el modelo de la responsabilización femenina – generalizante y al mismo tiempo desligada del *status libertatis* – parece haberse convertido el nuevo modelo paradigmático de la responsabilidad individual para todos.

Sea por la libertad, que por la responsabilidad, la superación neoliberal de la visión de género ha conllevado, por tanto, no la emancipación del género explotado, sino más bien el sometimiento también del género que en un tiempo fue privilegiado, a favor de una nueva jerarquía humana construida principalmente sobre las exigencias del mercado, en el ámbito de las cuales clase, sexo y raza entran como mecanismos con geometría variable de la diferenciación social.

Al respecto, no obstante, parece hacerse evidente una contradicción que, en verdad, es solo aparente. Frente a la expansión de formas de hiper-responsabilización individual, el derecho parece centrarse siempre con una mayor atención sobre el reconocimiento y la valorización de la responsabilidad de tipo privado, basada sobre la reparación del daño y sobre los ejes propios de la justicia retributiva, respetando la lógica mercantil y el paradigma contractualista que anima la ideología neoliberal<sup>40</sup>.

Por tanto, a día de hoy, el neoliberalismo parece, por un lado, radicalizar la dimensión privada de la justicia y de la responsabilidad y, por otro lado, por el contrario, inundar la condición individual de atribución de responsabilidad – en

---

<sup>38</sup> O. Giolo, *Il diritto neoliberale*, Jovene, Napoli, 2020.

<sup>39</sup> O. Giolo, *Sulla libertà delle donne*, in *La società degli individui*, n. 58, 2017, p. 11-21.

<sup>40</sup> M. De Carolis, *Il rovescio della libertà. Tramonto del neoliberalismo e disagio della civiltà*, Quodlibet, Macerata, 2017, p. 87 e ss.; O. Giolo, *La vulnerabilità neoliberale. Agency, vittime e tipi di giustizia*, in O. Giolo, B. Pastore (cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018, p. 253-273.

menor o mayor medida implícitas –, que van desde el cuidado de uno mismo al cuidado del mundo. De esta manera, se promueve una gran transferencia de responsabilidad de la esfera pública a la privada y, al mismo tiempo, toma forma un deslizamiento de la responsabilidad misma desde su previsión explícita a su disciplina implícita, gracias también a la confusión – típica de las estructuras jurídicas contemporáneas – entre dimensión moral, política y jurídica.

### **7. Los derechos a través (el cuerpo de) las mujeres: garantías y límites**

Este escenario puede ayudar quizás a describir el contexto jurídico y ético en el cual se inserta el tema de la libertad de las mujeres con referencia al estado y a la disciplina de su cuerpo. Un cuerpo con funciones específicas, un cuerpo “responsabilizado” en cuanto a estas funciones, un cuerpo que lleva el peso de la felicidad de los demás. En una unión entre responsabilidades explícitas y responsabilizaciones implícitas.

Lo que me importa tratar como conclusión atañe algunas declinaciones recientes de derechos cuya garantía atraviesa el cuerpo de las mujeres.

Me refiero a las discusiones en curso sobre el tema de la gestación subrogada y el trabajo sexual, pero también de la asistencia sexual a las personas con discapacidad. Se trata de prácticas que tienen que ver con necesidades de los demás, cuya satisfacción pasa (también) por el cuerpo de las mujeres. Sin poder ya haber imposiciones y obligaciones al respecto (de lo contrario caeríamos en la hipótesis de la esclavitud o de la neoesclavitud) se trata de prácticas que pueden sobrevivir solo sobre la base de la libertad de elección individual.

Las cuestiones que emergen a ese respecto son principalmente dos. La primera tiene que ver con el grado de exigibilidad (o “la intensidad de las garantías”<sup>41</sup>) que pueden reconocerse con estas pretensiones. La segunda se refiere al límite contemporáneo de la noción de explotación. Las cuestiones están conectadas entre sí.

En cuanto al grado de exigibilidad, es necesario precisar que la tutela de los derechos fundamentales contempla un implícito que atañe específicamente a la naturaleza de los mismos derechos, es decir, a la cuestión de los límites de los mismos derechos, que el pensamiento neoliberal ha tematizado desde sus orígenes, a partir del principio fundamental del daño. Por tanto, los derechos son todos potencialmente exigibles, pero su ejercicio se somete a límites: en algunas situaciones no puedo exigir su garantía (por ejemplo, a propósito de la libertad de pensamiento, no es posible llegar hasta la difamación).

Ahora bien, en algunos debates contemporáneos, por ejemplo, en tema de “derecho a la paternidad”, la cuestión de las garantías pone en ese sentido dos problemas: el primero se refiere a las modalidades a través de las cuales las

---

<sup>41</sup> F.J. Ansuategui, *Elementi di teoria dei diritti fondamentali*, a.a. 2002-2023, II semestre, Università degli Studi di Ferrara, Dipartimento di Giurisprudenza.

garantías primarias<sup>42</sup> pueden ser previstas y activadas; el segundo se refiere a la intensidad de las garantías activables.

En cuanto al primer problema, está claro que se trata de “derechos” que pueden ser garantizados solamente recurriendo al cuerpo de los demás, es decir, a través del cuerpo de las mujeres. Si también el Estado y las instituciones públicas en general reconociesen tal derecho, no podrían garantizar autónomamente la tutela, proporcionando – hasta el absurdo, en el caso de la gestación subrogada – úteros mecánicos: la única garantía primaria, a día de hoy pasa a través del cuerpo de las mujeres.

A esto se conecta el segundo problema, que se refiere entonces a la exigibilidad (¡no a la eficacia!) de tal “derecho” hipotético: este no es teóricamente exigible en su totalidad, sin límites, porque, a día de hoy, las instituciones públicas no pueden ofrecer medios alternativos al cuerpo de las mujeres como instrumentos de garantía primaria. El cuerpo de las mujeres termina por representar contextualmente la garantía y el límite de ese derecho: el Estado no puede, en efecto, estar obligado a garantizar (por vía secundaria) la disponibilidad de un número de “cuerpos” femeninos que dedicar a la satisfacción de tal pretensión, bajo pena de reducción a una esclavitud directamente dependiente de la privación de derechos a las mujeres implicadas como garantía, sobre el propio cuerpo. Por las mismas razones, acaban siendo problemáticos los temas del trabajo sexual y de la asistencia sexual para las personas con discapacidad, que dejan entrever la formulación de un potencial “derecho a la sexualidad”: el cuerpo de las mujeres representa del mismo modo el instrumento de garantía, pero contextualmente el límite infranqueable de ese mismo derecho.

Aquí se inserta la segunda cuestión mencionada en la introducción, aquella relativa a los límites contemporáneos de la esclavitud, que está estrechamente conectada a la concepción actual de libertad.

Si se admite como imposible (jurídicamente) el regreso a sistemas que contemplen la esclavitud (cuya prohibición, está bien recordarlo, impone de no esclavizar a los demás, pero también de no esclavizarse a sí mismos), es necesario pues reconocer que la estrategia contemporánea que el sistema – privado/económico, no público – ha ideado, se refiere a la explotación. Este último tiene, de hecho, límites más borrosos con respecto a la esclavitud que, sin embargo, presenta conexiones fundacionales (como del resto de la propia esclavitud) con la libertad; donde está una (la explotación), no puede estar la otra (la libertad). En verdad, en las sociedades neoliberales, esta asunción se ha incumplido y, en un cortocircuito paradójico, se admite que la libertad fundamente la explotación: puedes ser explotado si lo has escogido, asumiendo la responsabilidad. Es decir, es la libertad de elección que hace caer el límite (también del daño) sobre el propio cuerpo.

---

<sup>42</sup> L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali, un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Esta concepción perversa de la libertad y de la responsabilidad pone serios problemas en relación a la teoría de los derechos porque, por un lado, abre la puerta a la construcción de garantías a través de los cuerpos de los demás, de las mujeres específicamente; por otro lado, transmite una concepción débil de los límites de los derechos, en nombre, muchas veces, del riesgo paternalista que estos llevan consigo (¡pero la prohibición de reducción a la esclavitud es un límite absoluto, no relativo!).

Estas declinaciones contemporáneas de la libertad y de la responsabilidad invitan al feminismo actual a interrogarse sobre el significado que atribuir a tales principios, evitando caer en llamamientos ingenuos y simplistas a una libertad de elección que ahora nos está viniendo en contra, con un giro de significado que nos hace retroceder a las prácticas de sometimiento.

Las mujeres provienen de una historia de obligaciones (y responsabilizaciones) y prohibiciones y han reivindicado la libertad para salir de aquellas formas de sometimiento que nos habían sido impuestas. Ahora necesitamos tematizar la libertad porque esta se ha transformado en la trampa para hacernos retroceder de nuevo a la misma estructura, sin recurrir a las obligaciones, sino simplemente haciendo hincapié sobre nuestra libertad de elección. Debemos evitar superar el viejo paradigma patriarcal cayendo en el nuevo paradigma neoliberal. Es necesario promover una liberación que no conlleve la renuncia a la libertad misma, que no admita el sometimiento en virtud de la atribución de responsabilidad<sup>43</sup> y que no nos reduzca a la elección entre opciones limitadas o heteroimpuestas.

## Bibliografía

C. Angiolini, V. Calderai, S. Cavagnoli, F. Coppola, D. Danna, M. Feresin, O. Guaraldo, C. Luzzi, S. Niccolai, E. Olivito, S. Pozzolo, P. Romito, L. Santos Fernandez, L. Sugamele, *Mater iuris: la differenza sessuale come principio di libertà. Presentazione*, in *Ragion pratica*, 2, 2019, p. 353-356

F.J. Ansuategui, *Elementi di teoria dei diritti fondamentali*, a.a. 2002-2023, II semestre, Università degli Studi di Ferrara, Dipartimento di Giurisprudenza

C. Bagnoli, *Teoria della responsabilità*, Il Mulino, Bologna, 2019

R. Campisi, *Partorirai con dolore*, BUR, Milano, 2015

---

<sup>43</sup> L. Gianformaggio, *Soggettività politica delle donne: strategie contro*, in Ead., *Filosofia e critica del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 164-165.



- Th. Casadei, *Giusfemminismo: profili teorici e provvedimenti legislativi*, in *Notizie di Politeia*, XXXII, 124, 2016, p. 32-45
- B. Casalini, *Il femminismo e le sfide del neoliberismo. Postfemminismo, sessismo, politiche della cura*, IF PRESS, Roma, 2018
- C. Casanova, *Regine per caso. Donne al governo in età moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2014
- A. Cavarero, *Inclinazioni. Critica della rettitudine*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2013
- G. Cazzetta, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura moderna*, Milano, Giuffrè, 1999
- R. Cook, S. Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010
- N. Daam, E. Defaud, J. Sabroux, *Mauvaises mères*, Editions Jacob-Duvernet, Paris, 2009
- M. Davide, *La condizione giuridica delle donne nel Medioevo. Convegno di studio*, CERM, 2012
- P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberale*, Derive Approdi, Roma, 2013
- S. De Beauvoir, *Il secondo sesso*, [1949], Il Saggiatore, Milano, 2009
- S. De Beauvoir, *Quando tutte le donne del mondo...* [1979], Einaudi, Torino, 2006
- M. De Carolis, *Il rovescio della libertà. Tramonto del neoliberalismo e disagio della civiltà*, Quodlibet, Macerata, 2017, p. 87 e ss.
- C. Delphy, *L'ennemi principal. Économie politique du patriarcat*, Paris, Syllepse, 2009
- G. Duby, M. Perrot, *Storia delle donne in Occidente*, Laterza, Roma-Bari, 1996
- P. Di Nicola, *La mia parola contro la sua*, Milano, Harper Collins, 2018, Ead., *La giudice. Una donna in magistratura*, 881 Agency, Monterotondo, 2013
- A. Facchi, *Sulle radici della proprietà di sé*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2018, p. 427-442
- A. Facchi, O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, il Mulino, Bologna, 2020
- L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali, un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001
- T. Forcades, *La teologia femminista*, Nutrimenti, Roma, 2015
- S. Forti, O. Guaraldo, *Rinforzare la specie. Il corpo femminile tra biopolitica e religione materna*, in *Filosofia politica*, 2006, p. 57-78

- N. Fraser, *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo stato alla crisi neolibera, ombre corte*, Verona, 2014
- N. Fraser, *After the Family Wage: Gender Equity and the Welfare State*, in *Political Theory*, Vol. 22, No. 4, 1994, p. 591-618
- B. Friedan, *La mistica della femminilità* (1963), Castelvechi – Lit Edizioni, Roma, 2012
- L. Gianformaggio, *Soggettività politica delle donne: strategie contro*, in Ead., *Filosofia e critica del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995
- E. Gianini Belotti, *Dalla parte delle bambine* (1973), Feltrinelli, Milano, 2014
- C. Gilligan, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità* (1982), Feltrinelli, Milano, 1991
- C. Gilligan, *La resistenza all'ingiustizia: un'etica femminista della cura*, in *Iride*, 2, 2011, p. 315-330
- O. Giolo, *Il diritto neoliberale*, Jovene, Napoli, 2020
- O. Giolo, *Sulla libertà delle donne*, in *La società degli individui*, n. 58, 2017, p. 11-21
- O. Giolo, *La vulnerabilità neoliberale. Agency, vittime e tipi di giustizia*, in O. Giolo, B. Pastore (cura di), *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci, Roma, 2018, p. 253-273
- M. Graziosi, *Infirmas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in *Democrazia e diritto*, 2, 1993, p. 99-143
- O. Guaraldo, *Sul materno: ripensarne il senso tra biopolitica e femminismo*, in M.G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Critiche di genere. Percorsi su norme, corpi e identità nel pensiero femminista*, Aracne, Roma, 2015, p. 157-179
- S.L.B. Jensen, *Putting to rest the Three Generations Theory of human rights*, 2017, in <https://www.openglobalrights.org/putting-to-rest-the-three-generations-theory-of-human-rights/>
- E. Kittay, *La cura dell'amore. Donne, uguaglianza, dipendenza* (1999), Vita e Pensiero, Milano, 2010
- C. Lonzi, *Sputiamo su Hegel*, et al. edizioni, Milano, 2010
- C. Mackinnon, *Le donne sono umane*, a cura di A. Facchi, A. Besussi, Laterza, Roma-Bari, 2012
- T. Manente, *La pratica femminista del processo penale come strategia di difesa dei diritti delle donne vittime di violenza maschile*, in A. Simone, I. Boiano (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica. Pratiche, Argomentazione, Interpretazione*, Edizioni Efestò, Roma, 2018, p. 75-89

- L. Melandri, *Amore e violenza. Il fattore molesto della civiltà*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011
- J.S. Mill, *L'asservimento delle donne* [1869], in J.S. Mill, H. Taylor, *Sull'eguaglianza e l'emancipazione femminile*, Einaudi, Torino, 2001, p. 69-205
- L. Muraro, *Al mercato della felicità. La forza irrinunciabile del desiderio*, Mondadori, Milano, 2009
- S. Niccolai, E. Olivito, *Maternità, filiazione, genitorialità*, Jovene, Napoli, 2017
- OXFAM, *Time to care – Avere cura di noi. Lavoro di cura non retribuito sottopagato e crisi globale della disuguaglianza*, 2020, in [https://www.oxfamitalia.org/wp-content/uploads/2020/01/Report-AVERE-CURA-DI-NOI\\_Summary-in-italiano\\_final.pdf](https://www.oxfamitalia.org/wp-content/uploads/2020/01/Report-AVERE-CURA-DI-NOI_Summary-in-italiano_final.pdf)
- E. Pankhurst, *La mia storia*, Castelvechi, Roma, 2015
- P. Parolari, *Stereotipi di genere, discriminazioni contro le donne e vulnerabilità come disempowerment. Riflessioni sul ruolo del diritto*, in *About Gender-International Journal of Gender Studies*, Vol. 8, n. 15, 2019, p. 90-117
- C. Pateman, *Il contratto sessuale. I fondamenti nascosti della società moderna*, Moretti&Vitali, Bergamo, 2015
- B. Pezzini, *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare tra genere e diritto*, in L. Morra, B. Pasa (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittoterapi*, Giappichelli, Torino, 2015
- A. Putino, *I corpi di mezzo. Biopolitica, differenza tra i sessi e governo della specie*, Verona, ombre corte, 2011
- P. Setti, *Non è un paese per mamme. Appunti per una rivoluzione possibile*, All Around, Roma, 2019
- A.M. Slaughter, *Why Women Still Can't Have It All*, in *The Atlantic*, july/august, 2012, in <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2012/07/why-women-still-cant-have-it-all/309020/>
- G. Tuzet, *Nudge, paternalismi e principio del danno. Nota su un libro di Cass Sunstein*, in *Ragion pratica*, 2, 2019, p. 637-660
- J. Tronto, *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura* (1993), Diabasis, Reggio Emilia, 2006
- S. Vantin, *I «segreti di Blackstone» rivelati. Abolizionismo, riforma dell'educazione e suffragio femminile in Sarah Moore Grimké (1792-1873)*, in *Percorsi Storici – Rivista di storia contemporanea*, 4, 2016, p. 1-17, in [http://www.percorsistorici.it/images/pdf/pdfn4/ps\\_4\\_2016\\_vantin.pdf](http://www.percorsistorici.it/images/pdf/pdfn4/ps_4_2016_vantin.pdf)
- S. Vida, *Identità precarie. Il soggetto neoliberale tra incertezza, governamentalità e violenza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2016, p. 479-506

S. Vida, *Postcapitalismo e neoliberalismo: il presente e il futuro della crisi*, in *Ragion pratica*, 2, 2017, p. 299-325



**Libertad y responsabilidad “lost in translation” para el cuerpo de las mujeres.  
Algunos apuntes a la perspectiva feminista de Giolo**

Freedom and responsibility “lost in translation” for women’s bodies. Some notes to Giolo’s feminist approach

ENCARNACIÓN LA SPINA

Profesor Doctor encargado

Universidad de Deusto

[Elaspina@deusto.es](mailto:Elaspina@deusto.es)

---

ABSTRACT

---

La perspectiva feminista visibiliza las resistencias que hoy afrontan la bioética y la biopolítica ante los reduccionismos y distorsiones neoliberales que se dirigen sobre el cuerpo de las mujeres. En este comentario al trabajo de Giolo, se realiza tanto un análisis crítico de las declinaciones abstractas y de las traducciones ambivalentes de la libre elección o la autonomía desde la crítica feminista, así como se reflexiona los estereotipos de género que proyecta el neopatriarcado en la configuración de la libertad y de la responsabilidad femenina. Para ello se propone una revisión de la heterogeneidad de los mecanismos contemporáneos de poder y opresión, de la evolución de las subjetividades femeninas en la crítica feminista y por último de las “nuevas o viejas” formas específicas de responsabilización femenina.



DOI: 10.54103/milanlawreview/22185

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023  
ISSN 2724 - 3273

**Palabras claves:** bioética, biopolítica, feminismo, mujeres, cuerpos, libertad, responsabilidad

The feminist perspective makes visible the resistance that bioethics and biopolitics face today due to neo-liberal reductionisms and distortions directed at women's bodies. In this work, a commentary of Giolo's paper, I propose a critical analysis of the abstract declensions and ambivalent translations of free choice or autonomy from feminism critique, as well as a reflexion on the gender stereotypes projected by the neo-patriarchy in the shaping of feminine freedom and responsibility. To this end, I try to review the heterogeneity of contemporary mechanisms of power and oppression, the evolution of female subjectivities in feminist critique, and finally, the "new or old" specific forms of female *responsibilisation*.

**Keywords:** bioethics, biopolitics, feminism, women, bodies, freedom, responsibility

---

Este artículo ha sido sometido a evaluación por pares a doble-ciego

This paper has been subjected to double-blind peer review

## **Libertad y responsabilidad “lost in translation” para el cuerpo de las mujeres. Algunos apuntes a la perspectiva feminista de Giolo**

SUMARIO: 1. Introducción – 2. El cuerpo de las mujeres en la Bioética y Biopolítica feminista: algunas líneas guías – 2.1. La Bioética feminista como clave de lectura resistente – 2.2. La Biopolítica feminista como clave de bóveda – 3. Entre la ambivalencia y los nuevos retos de la libertad en perspectiva feminista – 3.1. La naturaleza ambivalente del objeto de la elección – 3.2. El orden de prelación y relevancia de las condiciones determinantes para garantizar la libertad de elección – 3.3. El dilema de la contención o extensión de la pluralidad de sujetos que integran la subjetividad femenina– 4. Responsabilidad vs. responsabilización femenina y neopatriarcado– 4.1. El patriarcado y los estereotipos de género como constructos de la responsabilización femenina – 4.2. A vueltas con las “nuevas o viejas” formas específicas de responsabilidad femenina o de liberalización fallida

### **1. Introducción**

Si bien existen muchas reflexiones teóricas y doctrinales sobre la interrelación profunda que existe entre la biopolítica y la bioética<sup>1</sup>. Todas ellas, cuentan con aportaciones especializadas para poner de relieve la compleja red de relaciones de poder y dominio (y de opresión/sometimiento) que caracterizan la vida y los cuerpos, en todas sus formas y procesos evolutivos. Por este motivo, la ausencia de un campo de conocimiento integrado entre ambas *biodisciplinas* ha impedido reconducir correctamente los déficits de la bioética liberal estándar<sup>2</sup>, la complejidad de las dinámicas políticas y la vida humana<sup>3</sup> así como la “mixtura de lenguajes del biopoder”<sup>4</sup>. No en vano, según Foucault, el biopoder ha ido adquiriendo una racionalidad propia que controla, vigila y organiza la vida, permitiendo explicar cómo debe ser el cuerpo, y su orientación al servicio de los sistemas productivos económicos e institucionales<sup>5</sup> tanto a nivel individual como

---

<sup>1</sup> J.S. González Campos “La bioética como contrapeso a la biopolítica”, en *Bioethics Update*, 2019, p. 34-49.

<sup>2</sup> A. Pelayo González- Torres “Bioética, bioderecho y biopolítica. Una aproximación desde España”, en *Criterio Jurídico Garantista*, 2012, vol. 4, n. 6, p. 12-34.

<sup>3</sup> R. Esposito, *Bíos. Biopolítica y filosofía*, Amorrortu, Buenos Aires, 2006, p. 7.

<sup>4</sup> S. Federici, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación original*, Edición Traficantes de Sueños, Madrid, 2004, p. 179.

<sup>5</sup> A. Heller, y F. Fehér, *Biopolítica. La modernidad y la liberación del cuerpo*, trad. José Manuel Álvarez Flórez, Ed. Península, Barcelona, 1995.

a nivel de masa viviente o población (de género). Para sus teóricos, el poder sobre el cuerpo no es un privilegio de una clase dominante que lo ejerce, sino el efecto conjunto de una posición estratégica de dominación y también de opresión-añadiría- sobre el cuerpo individual y colectivo.

De este modo, la relación de complementariedad o de proximidad entre estos dos ámbitos de estudio<sup>6</sup>, aunque puede ser difícil de trazar sin (con)fusiones, sí permite a la bioética nacer como contrapeso de la biopolítica y viceversa<sup>7</sup> en definitiva, sirve a comprender mejor los problemas actuales que tienen también un claro trasfondo biopolítico<sup>8</sup>. Por consiguiente, desde un espacio común de reflexión<sup>9</sup>, los conceptos de biopolítica y biopoder -quizá elaborados de manera más precisa- se convierten en herramientas decisivas para explorar la falsa neutralidad y universalidad de las relaciones de poder y opresión que atañen especialmente al cuerpo de las mujeres en esferas tradicionales de la bioética como son el ámbito sanitario y reproductivo<sup>10</sup>.

Por lo tanto, más allá de posibles disyuntivas entre ellas a la hora de teorizar sobre el cuerpo de las mujeres, el punto de partida de la perspectiva feminista de Giolo<sup>11</sup> debería superar precisamente ese callejón “*biosdisciplinar*” sin salida, dado que no son las únicas claves posibles de reflexión para criticar todas las formas de sometimiento y explotación que plantea la actual resignificación de los mecanismos contemporáneos de poder y opresión que atraviesan el cuerpo femenino.

Así pues, sin obviar la relevancia de este orden de relación-vínculo bioética “y/o” biopolítica/biopoder, esta autora sostiene que existe necesidad de tematizar en perspectiva de género sobre la concepción clásica y neoliberal de la responsabilidad femenina, así como sobre la libertad o autonomía. Ambos conceptos no solo son indiscutibles puntos cardinales para el avance de las críticas

---

<sup>6</sup> A. Quintanas Feixas, “Bioética, biopolíticas y antropotécnicas”, en *Ágora, Papeles de Filosofía*, 2009, vol. 28, n.1, p. 157-168, esp. p. 158. A. Quintanas Feixas, (ed.) *El trasfondo biopolítico de la bioética*, Documenta Universitaria, Girona, 2013.

<sup>7</sup> A. Quintanas Feixas, “Bioética, biopolíticas y antropotécnicas”, *op.cit.*, p. 157.

<sup>8</sup> Véase en L. Bazzicalupo, *Biopolitica. Una mappa concettuale*, Carocci, Roma, 2010. R. Brandimonte, P. Chiantera-Stutte, P. Di Vittorio, D. Marzocco, O. Romano, A. Russo, A. Simone, *Lessico di Biopolitica*, Manifestolibri, Roma, 2006.

<sup>9</sup> R. Campa, “Biopolitica e biopotere. Da Foucault all’italina theory e oltre”, en *Orbis Idearum*, 2015, vol. 3, n.1, p. 125-170.

<sup>10</sup> B. Esposito, *Bíos. Biopolítica y filosofía*, *op.cit.*, p. 2. L. Balza, “Tras los monstruos de la biopolítica”, en *Dilemata*, 2013, n.12, p. 27-46.

<sup>11</sup> O. Giolo, “Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)”, *III Congreso en Teoría hay mujeres, (en teoría)*, Università degli Studi di Milano, Milano, 7-8 julio 2023.



feministas, sino también para hacer posible la reconstrucción teórica del edificio bioético<sup>12</sup> y, la puesta en valor de la biopolítica<sup>13</sup>.

Precisamente, desde esta perspectiva teórica, los encuentros y desencuentros que protagonizan y han protagonizado ambas disciplinas sobre el “bios” con las tesis feministas, se hacen más legibles quizás porque no siempre han sabido subvertir ciertas resistencias<sup>14</sup> a la hora de introducir la variable de género tanto a nivel metodológico como epistemológico<sup>15</sup>.

Aunque, en este trabajo de “réplica o comentario” a la perspectiva feminista de Giolo, no se propondrá un abordaje exhaustivo de todos ellos, si se hará una retrospectiva sobre el alcance de las tesis feministas aplicables al binomio bioética y biopolítica, dada la trascendencia que han adquirido a nivel histórico y su notoria contribución teórica. Seguidamente, por medio de un enfoque granular, se planteará si las mecánicas contemporáneas de poder han sido acotadas de forma diversa dada la heterogeneidad y remodelación de las subjetividades femeninas contemporáneas<sup>16</sup>.

De ahí que, en un tercer nivel, con la alusión al significado de la expresión inglesa “*lost in translation*”<sup>17</sup> se tratará de realizar un análisis de las declinaciones abstractas o derivaciones reduccionistas<sup>18</sup> de algunas palabras claves de la crítica

---

<sup>12</sup> Sobre el término “bioética” véase R. Potter, “Bioethics, the science of survival”, *Perspectives in Biology and Medicine*, 1970, n. 14, p. 127-153.

<sup>13</sup> Desde que M. Foucault *Historia de la sexualidad I. La voluntad del saber*, Siglo XXI, México, 1977, puso el concepto de “biopolítica” en el centro del debate filosófico, también han adquirido relevancia diversos referentes teóricos y sin perjuicio de tantos otros, como G. Agamben, *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pre-Textos, Valencia 2004; R. Esposito *Bios. Biopolítica y filosofía*, op. cit.; M. Hardt, y A. Negri, *Imperio*, Paidós, Buenos Aires, 2005.

<sup>14</sup> A. Boyer, “Biopolítica y filosofía feminista”, en *Revista de Estudios Sociales*, 2012, n. 43, p. 131-138.

<sup>15</sup> T. López de la Vieja, “Bioética feminista”, en *Dilemata*, 2014, vol. 6, n. 5, p. 143-152, recuerda como durante varias décadas, la bioética liberal ha tenido poco en cuenta la dimensión social y política en la salud y la investigación científica.

<sup>16</sup> M.J. Guerra Palmero, “Bioética y género: problemas y construcciones”, en *Theoria*, 1999, vol. 14, n. 3, p. 522-549, señala entre otros, el feminismo liberal, socialista, radical, cultural, multiculturalista, global (atendiendo a la desigualdad norte-sur), ecológico o ecofeminista, existencialista, psicoanalítico o postmoderno, de ahí la importancia de ahondar en la complejidad de este paradigma aunando todas las voces.

<sup>17</sup> “La pérdida en la traducción” es una expresión hecha célebre, en la aclamada película dirigida por Sofia Coppola “*Lost in translation*” 2003 y del célebre adagio toscano “*Traduttore, traditore*” véanse las consideraciones al respecto de Umberto Eco en su libro *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Tascabili, Bompiani, Milano, 2003, traducido al castellano *Decir casi lo mismo. La traducción como experiencia*, Editorial de Debolsillo, Madrid, 2009.

<sup>18</sup> D. Morondo Taramundi, “Una sonda en el post-patriarcado: el debate sobre emancipación y libertad femenina en el terreno italo-español”, en *Gênero & Direito*, 2015, n. 2, p. 1-21, esp. p. 3.

feminista de Giolo sin perjuicio de considerar otras variables asociadas<sup>19</sup>, habida cuenta, a modo de cierre, parafraseando a Young<sup>20</sup>, de las nuevas “caras de la opresión” neoliberales redimensionadas hoy por el actual *tecnosolucionismo* y el neopatriarcado.

## 2. El cuerpo de las mujeres en la Bioética y Biopolítica feminista: algunas líneas guías

La instrumentalidad del cuerpo de las mujeres y la apelación al enfoque o perspectiva feminista de la reflexión teórica de Giolo, no hace sino trasladar y refrescar algunos de los aspectos claves ya apuntados por la ética feminista a la interdisciplina bioética *stricto sensu*. Sin duda el elemento más problematizado de la bioética por ser su columna vertebral es la concepción liberal de la autonomía y precisamente los supuestos biopolíticos hacen ver como no se sostiene y resulta problemática tal y como se ha vertebrado. No en vano, la práctica y los avances tecnológicos sobre el cuerpo “reproductivo” de las mujeres han centrado las discusiones de la ética narrativa, la ética del cuidado, la ética feminista, la ética de la virtud y también desde la biopolítica feminista<sup>21</sup> entre otros. Todo ellas, aun no exentas de tensiones teóricas acerca de la precaria constitución de la subjetividad, y en especial, del sujeto del feminismo, así como el carácter a la vez simbólico y material de la construcción de los cuerpos y de las sexualidades<sup>22</sup>, han permitido visibilizar sus potenciales efectos devastadores. En cualquier caso, pese a su relevancia, la perspectiva de género o feminista de Giolo se distancia hábilmente de la actual confrontación entre los posicionamientos teóricos y prácticos esencialistas y constructivistas<sup>23</sup>. De ahí la importancia de revisar o más bien recordar cuáles son las principales aportaciones de la bioética y de la biopolítica feminista.

---

<sup>19</sup> B. Casalini, “Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere”, en *Etica & Politica*, 2011, vol. XII, n. 2, p. 329-364.

<sup>20</sup> I.M. Young, *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra- Universidad de Valencia, Valencia, 1990, habla de cinco caras del poder: explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia.

<sup>21</sup> Véase las diferencias, por ejemplo, entre otros, en A.M. Jaggar, “Ética feminista”, en *Debate Feminista*, 2014, vol. 49, p. 8-44. S. Sherwin, A. Molinari Tato, “Feminismo y bioética”, en *Debate Feminista*, 2014, n. 49, p. 46-59.

<sup>22</sup> Entre otras, la reformulación constructivista (para algunos hiperconstructivista) de Butler, advierte de los efectos de poder anclados en los llamados “corsés y corazas” de la feminidad y la masculinidad”. J. Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, Barcelona, 2007.

<sup>23</sup> Basta recordar al respecto, el debate contemporáneo entre feminismo de la diferencia y teoría *queer* así como sus fuertes resistencias frente a los planteamientos de ética femenina o el feminismo de la complementariedad. Véase L. Llevadot, “No somos históricas, somos históricas: Žižek, Butler y el problema de la diferencia sexual”, en *Res Pública. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, 2020, vol. 23, n. 3, p. 343-354.

## 2.1. La Bioética feminista como clave de lectura resistente

Tal y como nos recuerda Guerra<sup>24</sup>, el campo de la bioética está habitado, desde su génesis por las tensiones en torno al cuerpo de las mujeres y la reproducción o maternidad dados los peligros inherentes a la aceptación o legitimación de los patrones de género establecidos dentro de una sociedad sexista. Lejos de disolverse las tensiones, estas se hacen cada vez más presentes en la agenda de la crítica feminista, porque según la autora, los cuerpos de las mujeres “siguen siendo destinatarios con intensidad de una iconología omnipresente al servicio del mercado y el deseo del otro”. Así pues, el supuesto logro de la autonomía bendecido por la bioética liberal queda altamente cuestionado cuando se está ante un empoderamiento autorreferencial disfrazado de universalismo o neutralidad y este permite el despliegue del patriarcado en todas sus formas.

Si bien han habido polémicas subsidiarias sobre la prioridad de valores entre la ética femenina basada en las nociones de cuidado y responsabilidad, y la ética de la justicia<sup>25</sup>, por una parte, la perspectiva feminista dando un paso más ha cuestionado la sujeción/sometimiento de la mujer a la división sexual del trabajo y también ha denunciado el sexismo en la investigación y en la práctica médica. Los patrones de dominación existentes que han sido refrendados por la bioética liberal se vuelven particularmente problemáticos si pueden impulsar la opresión al desatender las particularidades que generan las estructuras de dominación para las mujeres. Por ello, ha emergido la necesidad de no solo abordar asuntos que tengan la mujer como protagonistas sino también ampliar el examen a todo tipo de asuntos bioéticos sin minusvalorar sus resistencias o divergencias<sup>26</sup>. Esto es, la necesidad de una atención sistemática al género, ante la preferencia por los principios abstractos y la generalidad que deja en la oscuridad las relaciones intersubjetivas o interdependientes menospreciando la pertenencia a grupos sociales y de modo especial las consecuencias en función del lugar y la privación de poder que tengan heteroasignado.

Y, por otra parte, dos de sus autoras pioneras, Sherwin y Mahowald<sup>27</sup> explicando el origen del desencuentro entre bioética y feminismo, han enumerado aquellas aportaciones de la ética feminista que deberían tener eco en la bioética. Por ejemplo, la atención a lo concreto, el contexto, otros modos de razonamiento moral, las relaciones y la inserción del individuo en la comunidad. Y, también se han mostrado muy críticas con su poca altura de miras, habida cuenta de la falta

---

<sup>24</sup> M.J. Guerra Palmero, “Bioética y género, problemas y construcciones”, *op. cit.*, p. 522-549

<sup>25</sup> Según S. Sherwin, A. Molinari Tato, “Feminismo y bioética”, *op. cit.*, esp. p. 49.

<sup>26</sup> S. Wolf, “Introduction: Gender and Feminism in Bioethics”, in S. Wolf, *Feminism Bioethics. Beyond reproduction*, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 4.

<sup>27</sup> M.J. Guerra Palmero, “Bioética y género, problemas y construcciones”, *op.cit.*, p. 546, cita a S. Sherwin, *No longer patient: feminist ethics and Health care*, Temple University Press, Philadelphia, 1992 y M. Mahowald, *Women and Children in Health Care. An Unequal Majority*, Oxford University Pres, New York, 1993.

de sentido de los propios límites y la arrogancia sobre los problemas estructurales y la distribución desigual de poder. Todo ello, sin perjuicio de resaltar su incapacidad para afrontar problemas creados por el racismo, el clasismo, el sexismo o la agresión medioambiental y no considerar valores alternativos a los dominantes. Así lo aseveran también los postulados teóricos de Tong<sup>28</sup> cuando distingue en la bioética entre enfoque feminista y no feminista, solo el primer enfoque permite formular críticas morales de acciones, prácticas, instituciones del ámbito de la biomedicina que refuerzan la subordinación de las mujeres; desarrollar métodos justificados moralmente para contrarrestar esas prácticas, acciones e instituciones; e imaginar modelos ideales de reestructuración.

En cualquier caso, el *nudge* unificador de los enfoques feministas en el ámbito de la bioética ha sido su metodología crítica para desvelar los efectos distorsionadores del androcentrismo sobre la vida y los cuerpos de las mujeres, cosa que la ética femenina del cuidado dando prioridad a los valores de las prácticas femeninas de la crianza y de la maternidad, no ha hecho como asevera Jaggar<sup>29</sup>, entre otras.

## 2.2. La Biopolítica feminista como clave de bóveda

Desde la biopolítica, el cuerpo de las mujeres se ha configurado, principalmente como un espacio hegemónico, de poder y control, marcadamente influenciado por los dispositivos del capitalismo moderno, en donde además convergen prácticas culturales, políticas, económicas, performativas, lingüísticas, materiales y tecnológicas<sup>30</sup>.

A diferencia de la bioética, en su desarrollo teórico, siempre se ha mostrado más proclive a comprender las configuraciones y tensiones que recaen sobre el cuerpo de la mujer, sin dejar a fuera la materialidad de la diferencia sexual. Sin embargo, para voces críticas como Guerra, la biopolítica no es capaz de subvertir la maquinaria de poder que fagocita el cuerpo de las mujeres al no superar su propio pesimismo o resistencia<sup>31</sup>. Este poder de control de poblaciones, siguiendo las tesis foucaultianas, ficciona las libertades de elección y es una tecnología gubernamental al servicio del liberalismo político y económico para racionalizar el ejercicio del poder, según la regla interna de la economía máxima. De ahí que, así

---

<sup>28</sup> M. J. Guerra Palmero, "Bioética y género, problemas y construcciones" *op.cit.*, p. 546, cita a R.M. Tong, (eds.) "Feminist Approaches to Bioethics *Theoretical reflections and practical application*, Westview Press, Colorado, 1997, p. 9.

<sup>29</sup> A. Jaggar, *Ética feminista*, *op.cit.*, p. 20.

<sup>30</sup> R. Alorda, "Aproximaciones teóricas al régimen del dolor en el cuerpo de las mujeres", en *Taller de Letras*, 2013, n. 53, p. 139-150.

<sup>31</sup> Según M. J. Guerra Palmero, "Bioética y género, problemas y construcciones", *op.cit.*, p. 543.

como reseña González Campos<sup>32</sup>, el dominio de los cuerpos pasa por su gestión en masa, mediante mecanismos disciplinarios o biopolíticos que funcionan bajo la presión del negocio o el mercado del cuerpo-deseo y también por la glorificación de la personalización o el emprendimiento “ameritado”.

Quizá por ello, si se revisan parte de los horizontes teóricos y críticos que realiza Foucault sobre la sociedad, en general, y sobre el dispositivo de sexualidad<sup>33</sup>, todos ellos han tenido gran resonancia en teóricas feministas moderadas o radicales puesto que han sabido colocar la materialidad del cuerpo en la agenda pública. Por ejemplo, las biopolíticas feministas del cuerpo se debaten hoy entre el transhumanismo de lo ciborg, los límites y posibilidades de la subversión performativa y el materialismo de la carne y sus afectos, apuestas que no son ajenas a la problematización del biopoder. Sin embargo, según McLaren, en cada una de ellas destacan la ausencia de referencia al *corpus* feminista, la falta de atención a la especificidad de los cuerpos y a su inserción en el dispositivo sexual, a las formas de resistencia femenina, y a la androginia<sup>34</sup>.

En cualquier caso, cabe destacar la importancia de algunas innegables aportaciones feministas a la biopolítica entre otras, Beauvoir<sup>35</sup> cuando desenmascara los prejuicios y los puntos de inflexión del patriarcado y la *situación* que esta conformación social de dominación impone a la mujer. Posteriormente, cabe añadir el cuestionamiento de Haraway<sup>36</sup> sobre la noción de identidad de género y las distinciones entre sexo y género para revolucionar las categorías conceptualizadas con la expresión de “uno no nace organismo”.

Todo ello, sin perjuicio de la persistencia de ciertas formas de dominación que se renuevan y articulan con las nuevas formas del capitalismo. Tal y como teorizan, desde la perspectiva del ecofeminismo, Mies y Puleo al ampliar la discusión agudamente contra aquellas perspectivas en apariencia opuestas cuyo objetivo es “convertir todas las cosas y todos los seres vivos en mercancías con vistas a la acumulación de capital”<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> J.M. González Moreno, “La “maternidad subrogada” como laboratorio de la biopolítica”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2020, n. 54, p. 325-352.

<sup>33</sup> Para M. Foucault, *Le corps utopique. Les hétérotopies*, Éditions Lignes, Paris, 2009, p. 17-18. “el cuerpo es una superficie de inscripción de los sucesos, un lugar de disociación sujeto-objeto del yo”.

<sup>34</sup> M. McLaren, *Feminism, Foucault, and Embodied Subjectivity*, State University of New York Press, New York, 2002, p. 14 con respecto a la obra de Foucault presenta el *stand point theory feminism*, recalcando las diferencias entre las distintas corrientes del feminismo: liberal, radical, marxista, socialista, teoría crítica feminista, multicultural, global y posmoderno.

<sup>35</sup> S. Beauvoir, *El segundo sexo*, Madrid, Cátedra, 2019.

<sup>36</sup> D. Haraway, *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*, Cátedra, Madrid, 1995. El mito político del *ciborg* le permite pensar tres rupturas limítrofes: la distinción animal/humano, la distinción natural/artificial y la distinción entre lo físico y lo no físico.

<sup>37</sup> M. Mies, y S. Vandana, *La praxis del ecofeminismo*, Icaria, Barcelona, 1998, p. 85 y, también A. Puleo, *Ecofeminismo para otro mundo posible*, Cátedra, Madrid, 2011.

Aunque, más allá de la construcción binaria del cuerpo o de los dualismos orgánicos, otras biopolíticas postfeministas han planteado la deconstrucción del género como un proceso de subversión cultural, por medio de la desmitificación de la ilusión de una “unidad común entre todas las mujeres”. Aquí, de un lado, destaca la contribución de Butler<sup>38</sup> a través de una desnaturalización de los cuerpos y resignificación de las categorías corporales, esta autora concibe el género como resultado de un proceso. Y de otro lado, sobre las historias y técnicas de dominación, Federici sostiene que el origen del dominio masculino y de su construcción identitaria ha sido instrumentalizado para consolidar el poder patriarcal y la explotación de la fuerza de trabajo de las mujeres<sup>39</sup>.

### **3. Entre la ambivalencia y los nuevos retos de la libertad en perspectiva feminista**

Respecto a las semánticas, ambivalencias y declinaciones de la libertad como condición y elección<sup>40</sup>, en su trabajo Giolo explora con detalle, de un lado, la dificultad de separar la configuración originaria del contenido de la libertad en sí misma frente a la concepción contemporánea de la libertad neoliberal y patriarcal dominante. En sus anteriores trabajos, ya señalaba con preocupación que la reivindicación de la libertad individual como libre disposición de uno mismo había tomado el lugar de la reivindicación colectiva de la libertad femenina, provocando así una fuerte descolocación de las mujeres como sujeto colectivo oprimido<sup>41</sup>.

Sin embargo, es necesario recordar que esta es una cuestión no exenta de disputas internas y falsas ilusiones dentro de la teorización feminista sobre el llamado *choice feminism*. De hecho, si se hace una retrospectiva sobre la configuración originaria de la libertad, revisando las reivindicaciones del primer feminismo hasta hoy saltan a la vista las grandes tensiones teóricas que se han ido tejiendo sobre la libertad no solo como concepto, sino como una práctica socialmente e históricamente construida, como un valor moral y jurídico. Junto a Giolo y Facchi, otras autoras como Casalini han constatado históricamente y críticamente no solo la abstracción de la libertad y la privación de la libertad a la que han sido sometidas sino también las paradojas y dilemas de la “libertad de elegir o el *choice feminism*” llegando a ser calificadas como mutaciones dismórficas de la “feminización del patriarcado”<sup>42</sup> dada su capacidad de camuflaje y

---

<sup>38</sup> J. Butler, *Cuerpos que importan. Sobre los límites discursivos y materiales del sexo*, Paidós, Barcelona, 2002.

<sup>39</sup> S. Federici, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación original*, op.cit., p. 28-29.

<sup>40</sup> A. Facchi y O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Il Mulino, Milano, 2021.

<sup>41</sup> I.M. Young, *La justicia y la política de la diferencia*, op. cit., p. 73.

<sup>42</sup> B. Casalini, “*Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere*”, op.cit., p. 330.

ocultamiento implícito y explícito sobre la relación estructural y sistémica de opresión neoliberal.

Al respecto cabe reseñar, desde los escritos de Beauvoir, hasta las tesis moderadas de Baier, Gilligan o Benhabib o las menos moderadas de Firestone o Irigaray<sup>43</sup> o de aquellas que están en la frontera del feminismo como Butler. Todos estos esfuerzos teóricos, más allá de sus diferencias, comparten un grado de comprensión de la condición femenina en torno a la noción de libertad, igualdad, emancipación o el dilema de la diferencia. Lo hacen conscientes de que sigue siendo necesario un cambio radical para arraigar o consolidar la lucha feminista<sup>44</sup> frente a manifestaciones cambiantes cada vez más impregnadas e inmunizadas por la razón patriarcal y sus estructuras sociales, culturales, económicas, etc.

Según Giolo y Casalini, ha sido no solo la universalidad tardía del disfrute de las libertades civiles como remedio a la exclusión y marginalización inicial de la mayoría de las mujeres sino en especial la postergación de su reflexión y cuestionamiento<sup>45</sup>, aquello que no han permitido romper el falso mito de la liberación en la esfera pública del feminismo de la primera ola. De hecho, una de las críticas del feminismo de la diferencia, es que el feminismo de la igualdad construyó implícitamente una masculinización generalizada de la sociedad abriéndose así a la incontinencia de un espectro de infinitas formas de servidumbres voluntarias, explotación y de renuncia. De ahí, el alcance y la proyección reduccionista de los cambios y de las dinámicas jurídico-políticas de trasposición o excepción femenina<sup>46</sup> así como la descontextualización y subordinación de la emancipación de la libertad en base a la ilimitada satisfacción y deseos de posesión del otro.

Así entendido, el vínculo entre igualdad y liberación ha sido un límite a las reivindicaciones del primer feminismo al ámbito de lo público-político dejando pendiente la crítica a la constitución deseante de la mujer y por ende a una implícita responsabilidad cómplice con la dominación y su control. Aquí, precisamente radica, la importancia de la literatura feminista de la segunda ola, interrogándose sobre el control masculino sobre el cuerpo de la mujer y en particular el poder reproductivo, el control de la sexualidad privatizada, familiarizada y heterosexual como efecto de una construcción económica y cultural propia del patriarcado<sup>47</sup>. Si los confines entre público/político y privado se

---

<sup>43</sup> Véase un recorrido por las tesis de estas autoras en C. Amorós y A. De Miguel, *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*, Minerva, Madrid, 2005; I.M. Young, *La justicia y la política de la diferencia*, op.cit., p. 75.

<sup>44</sup> V. Serrano Marín, "Espectros del feminismo, reflexiones en torno al género de lo biopolítico en el nuevo orden mundial", en *Cerminal*, 2017, vol. 60, n. 3, p. 1-20, esp. p. 2.

<sup>45</sup> O. Giolo, *¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)*, op.cit., p. 4.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>47</sup> Véase en B. Casalini, "Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere", op. cit., p. 331-335.

desdibujan o se opacan, ello implica varias consecuencias teóricas. Primero, acelerar la búsqueda de nuevas categorías críticas y poner en valor nuevas matrices interpretativas que desvelen que esta libertad es un instrumento de legitimación a merced del sometimiento y la explotación<sup>48</sup>, para así, segundo testar la capacidad de resistencia frente a los “cantos de sirena” sobre la libertad y añadiría la elección como concesiones graciables y no derechos de las oprimidas.

Por consiguiente, es interesante volver sobre algunas cuestiones claves en la teorización feminista de la libertad de elección, que deben ser reordenadas, poniendo el énfasis no solo en la crítica a la declinación masculina o neoliberal del binomio libertad-responsabilidad, sino más bien, sobre la ambivalente naturaleza del objeto de la elección, el orden de prelación y la relevancia de condiciones objetivas para ser titular de la libertad de elección así como el dilema de la contención o la extensión de la pluralidad de sujetos que integran la subjetividad femenina.

### 3.1. La naturaleza ambivalente del objeto de la elección

En relación a la libertad de elección para las mujeres, la primera pregunta que surge es clarificar el ámbito de aplicación de la elección en sí misma, esto es qué cosa es objeto de ser elegido añadiendo en segundo lugar así el adverbio “libremente” por las mujeres como agentes. No deja de ser un ejercicio preliminar para tratar de entender si con independencia del “universalismo” de la libertad, el haz de las elecciones atribuibles a las mujeres es propio, opcional, impuesto o permitido en la medida en que son afines o relevantes para satisfacer sus deseos/preferencias o en realidad las preferencias o elecciones de otros sobre sus cuerpos. De igual modo, se puede observar si cuando se habla de libertad de elección hay una garantía o exigibilidad de una elección *multi-choice* que permita remover cuantitativamente y cualitativamente la pluralidad de condiciones estructurales o relaciones económicas, sociales, políticas y culturales que la determinan, para después someterlas a una suerte de “esterilización” o en su defecto de “exacerbación” de las cinco formas de opresión de Young.

Por ello, es oportuno interpelarse si cuando el *choice feminism* se presenta como una dinámica de liberación, dominio o empoderamiento del cuerpo de las mujeres, bajo el mantra de la elección nos hace libres, sería conveniente considerar si una amplia gama de sinónimos como escoger, desear, optar, preferir o su forma sustantiva: deseo, elección, preferencia u opción es equivalente a elegir en su forma “auténtica, diversa y alternativa”. Así pues, es el objeto de la libertad, en realidad quién hace abstracta la libertad, al controlar el ámbito de aplicación para así concretar discrecionalmente la obligación de hacerse responsable de “una” elección “concedida o impuesta”. Solo serían libres de elegir o más bien libres de

---

<sup>48</sup> Según O. Giolo, *¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)*, op.cit., p. 5 “la modalidad de emancipación como antítesis de cualquier instrumento que legitima el sometimiento y la explotación”.



hacerse responsables del mandato o el espacio de poder que creen recuperar de la privación y/o exclusión originaria de libertad, mientras se hacen disponibles sus cuerpos en cumplimiento de funciones/obligaciones únicas socialmente o biológicamente esenciales, pero no específicas.

Precisamente, esta disquisición sobre preferir como no equivalente a elegir, así como la referencia a la naturaleza de las elecciones, deseos<sup>49</sup> o preferencias adaptativas, es un aspecto que no incluye la perspectiva feminista de Giolo pero tendría interés reproponer para postular si cabe el desuso o “descarte” de la “elección libre” en femenino. Lo mismo, se plantearía ante la falsa sinonimia entre decidir o aceptar voluntariamente como equivalente a la libertad de elección, quién tiene capacidad para elegir también puede no decidir o no escoger conforme a su elección o alternativas posibles, aunque se mantenga el adverbio libremente, la decisión como resultado del proceso de elección, no dejará de estar condicionada por el contexto social, económico, cultural, etc. Esta ambigüedad semántica no puede obviarse para las mujeres dado que no siempre la capacidad de elegir en igualdad o libertad implica la capacidad de decidir o escoger por uno mismo si están circunscritas a “un espacio de las idénticas”<sup>50</sup> a diferencia de lo que ocurre en su declinación masculina, un espacio de autonomía individual e inmunidad o indiferencia a las consecuencias implícitas o explícitas de la elección propia y de los otros “oprimidos y sometidos”.

Aquí, resulta apropiado, volver sobre las preferencias adaptativas, especialmente, Di Tullio<sup>51</sup> intenta con base a postulados de Jane Hampton, Susan Moller Okin, Martha Nussbaum y Ann Cudd -todas ellas reconocibles dentro del feminismo liberal- abordar la tensión entre las preferencias adaptativas y la “libre” elección dadas las problemáticas que plantean. No en vano, recuerda que las preferencias, base de nuestras decisiones se encuentran adaptadas a contextos sociales, culturales, económicos y políticos y el sistema de géneros moldea intereses y expectativas en función de los estereotipos que prevalecen en las sociedades contemporáneas.

Aunque en sus conclusiones también desvela varias pistas sobre sus limitaciones. Primero que, la exigencia moral de Hampton no hace fácil determinar cuándo una preferencia/deseo es “auténtica” pues junto a las preferencias

---

<sup>49</sup> L.J. Marso, “Feminism’s quest for common desires”, in *Perspectives on Politics*, 2010, vol. 8, n. 1, p. 263-269, p. 264 señala que “el *choice feminism* no expresa de hecho ninguna valoración o juicio sobre los deseos de las mujeres, con independencia de los que estos sean”.

<sup>50</sup> C. Amorós, *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias...para las luchas de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 2007.

<sup>51</sup> A. Di Tullio, “Entre la libertad de elección y las preferencias adaptativas. Reflexiones desde la teoría feminista”, en *Asparkia*, 2021, n. 36, p. 251-265, p. 251, propone su definición como “el modo en el que el contexto moldea los deseos y elecciones de las personas; y por el otro, el lugar que ocupan en estos desarrollos teóricos las experiencias y las voces de las mujeres reales, en su diversidad y heterogeneidad”.

autolesivas, autodestructivas también hay aquellas preferencias fundadas en expectativas sociales del rol o lugar que debe ocupar en la sociedad.<sup>52</sup> Y, con mayor razón, ni el enfoque político de las capacidades de Nussbaum<sup>53</sup> admitiendo distintos grados de manipulación social, estatal y/o cultural o incluso la internalización de una situación de inferioridad como causa de esa posición desfavorable, ni las figuras intermediarias de Okin justifican como mujeres sometidas a condiciones injustas adaptan en algunos casos sus preferencias como modo de encubrir ante ellas mismas la injusticia de su situación<sup>54</sup>. Tampoco, los cambios graduales de Cudd<sup>55</sup>, terminan por despejar los problemas o dan alguna respuesta un poco más clara a las tensiones que se observa entre la primacía liberal de la libre elección y la formación social, económica, cultural, política, de las preferencias. Es más, pueden confundir la incentivación o presiones sociales como efectos en lugar de causas de las elecciones de las mujeres, incluso si específicamente se excluyen las preferencias que reproducen la opresión.

En estos términos las preferencias adaptativas parecen representar un grave problema de coherencia y un dilema para los feminismos liberales precisamente porque el componente liberal las guía a valorizar la libertad de elección individual y el componente feminista las hace receptivas, pero no reactivas a las formas en que la subordinación y la opresión afectan la percepción de las personas acerca de su valor y sus derechos. De ahí que, incluyendo otras miradas feministas críticas del liberalismo como son las tesis de MacKinnon y Hirschmann<sup>56</sup>, que brindan mayores herramientas para abordar esta aporía, sea necesario reconocer no solo los modos en que las preferencias de las mujeres han sido históricamente y “socialmente construidas” por las instituciones dominantes y la supremacía masculina sino también identificar las prácticas de resistencia ante esas construcciones que afloran y se expresan incluso en condiciones de hostilidad o violencia encubierta para los cuerpos de las mujeres.

---

<sup>52</sup> J. Hampton, “Selflessness and Loss of Self” en *The Intrinsic Worth of Persons. Contractarianism in Moral and Political Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, p. 39-71, p. 57.

<sup>53</sup> M. Nussbaum, “Las capacidades de las mujeres y la justicia social”, *Debate Feminista*, 2020, vol. 39, p. 89-129, esp. P. 105.

<sup>54</sup> S.M. Okin, “Desigualdad de género y diferencias culturales” en Castells, C. (comp.) (1996). *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, p. 185-206, p. 201.

<sup>55</sup> A. Cudd, “The Paradox of Liberal Feminism: Preference, Rationality, and Oppression” in Baehr, A. (ed.) (2004). *Varieties of Feminism Liberalism*, Rowman & Littlefield Publishers, Maryland, p. 37-61, p. 54.

<sup>56</sup> C. Mackinnon, *Le donne sono umane*, a cura di A. Facchi, A. Besussi, Laterza, Roma-Bari, 2012. N. Hirschmann, *The Subject of Liberty: Toward a Feminist Theory of Freedom*, Princeton University Press, Nueva Jersey, 2003.

### **3.2 El orden de prelación y relevancia de las condiciones determinantes para garantizar la libertad de elección**

Tal y como se ha indicado, el vínculo o relación entre libertad de elección y la autonomía ha sido objeto de una amplia y nutrida discusión en perspectiva feminista, pues problematiza los dos sentidos de la libertad, como autonomía y como autoconcreción individual. Sin duda, la autonomía es una de las condiciones del liberalismo que posibilita o capacita para llevar a cabo la libre elección, hasta tal punto que solo quiénes son autónomos pueden elegir libremente y quiénes no, habitan solo en el espejismo de la liberación sin libertad. Quizá por ello, son muchas las teóricas feministas que han tratado de desengranar el concepto y la relación de la autonomía con otras categorías afines o sinónimas para poder desentrañar su declinación en masculino y para evitar el error de una *feminización* de la responsabilidad sin poder de emancipación<sup>57</sup>. A continuación, resulta oportuno, revisar varios ejes de relación y así poder establecer un orden de prelación alternativo entre condiciones relevantes o irrelevantes para la subjetividad femenina.

#### **a) Una disertación conceptual sobre el significado ambivalente de la autonomía**

No hay que olvidar que la autonomía como concepto es una piedra de toque y ha guiado el debate feminista suscitando diversas reacciones teóricas<sup>58</sup>. Algunas de estas reacciones se han centrado en los orígenes del concepto y han entendido que su anclaje neutral e individual, refleja un parámetro normativo, social y cultural fuertemente masculino. Otras reacciones han rescatado en el concepto, un potencial para subvertir el contexto de subordinación que impone el patriarcado, desde el concepto de “autonomía relacional”<sup>59</sup>. Así, resultan de interés autoras como Noddings o Sherwin<sup>60</sup>, que ponen de manifiesto el énfasis relacional frente a la mitificación “universal” de la autonomía y la primacía teórica del

---

<sup>57</sup> L. Acosta Martín, M.J. Guerra Palmero, “Aproximaciones a la problemática del aborto desde una perspectiva feminista”, en *Themata, Revista de Filosofía*, 2004, n. 33, p. 157-162.

<sup>58</sup> Por ejemplo, S. Álvarez, “La autonomía personal de las mujeres. Una aproximación a la autonomía relación y a la construcción de las opciones”, *Seminario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo*, 13 de septiembre de 2012, p. 1-25, se refiere a Marina Oshana y sus conceptos “autonomía social relacional” o “autonomía local frente a la autonomía global”, sin perjuicio de las reflexiones de Andrea Westlund y John Christman.

<sup>59</sup> S. Álvarez, “La autonomía personal de las mujeres. Una aproximación a la autonomía relación y a la construcción de las opciones”, *op.cit.*, p. 5-10.

<sup>60</sup> A. Di Tullio, “Entre la libertad de elección y las preferencias adaptativas. Reflexiones desde la teoría feminista”, *op.cit.*, p. 256 cita a N. Noddings, *Caring a feminist approach to Ethics and Moral education*, University of California Press, Berkeley, 1984; S. Sherwin, *No longer patient: feminist ethics and Health care*, Temple University Press, Philadelphia, 1992.

individuo<sup>61</sup>. Son además conscientes de las significativas desigualdades económicas, sociales, políticas entre hombres y mujeres que merman no solo las elecciones, los deseos o preferencias sino las opciones que pueden ser objeto o dar contenido a la elección o decisión.

Basta recordar así que, en síntesis, mientras el feminismo liberal, se mueve entre la privacidad y autocontrol o autoconcreción individual, para garantizar el derecho a la elección en un marco de respeto a la privacidad. El feminismo socialista se mueve entre la igualdad y la corresponsabilidad de la sociedad, dado que la libertad de elección va pareja a unas condiciones sociales que deberían ser compartidas por la sociedad. Por el contrario, el feminismo cultural (el papel del vínculo o ética del cuidado) de Gilligan<sup>62</sup> considera fundamental el eje libertad-responsabilidad dadas las implicaciones psicoafectivas, valorativas y morales de la elección y la toma de decisión, en el caso de las mujeres.

Por este motivo, aquí conviene tomar de referencia a Álvarez<sup>63</sup> en su *excursus* sobre el concepto de autonomía individual vs. relacional. Esta autora pone de relieve las paradojas neoliberales o patriarcales que conllevan la abstracción de la autonomía y que confunden el orden de prelación y relevancia de las condiciones para su ejercicio. Estas son: la racionalidad, la independencia y las opciones relevantes.

De ahí radica la necesidad de ahondar en el objeto de la elección: las opciones, las oportunidades y el proceso de formación de preferencias de los agentes, para delinear mejor los aspectos normativos de la autonomía. Aunque, la racionalidad visibiliza las posibilidades para singularizar y jerarquizar los deseos o preferencias es ineludible disponer de *opciones relevantes* y quienes no tienen ante sí una gama de opciones suficientemente importantes, varias incluso opuestas, pueden ser titulares en abstracto de autonomía, pero se les priva *de iure y de facto* de opciones y oportunidades de ejercerla. Recuerda Álvarez que tener una ocasión se refiere a tener la posibilidad de hacer algo, cualquiera sea el origen, contexto o la causa. También implica que la elección está socialmente condicionada por un contexto social de relaciones y por la realización de ciertos fines. En este sentido, una opción existe siempre que haya una alternativa que efectivamente escoger para sí, aunque de hecho se decida no hacerlo, lo que no implica siempre su renuncia *tout court*<sup>64</sup> sino incluso la posibilidad de su rechazo.

Ahora bien, la autonomía se complementa aquí con otra condición también central, que es la independencia referida a la aptitud del sujeto para distanciarse

---

<sup>61</sup> S. Álvarez, "La autonomía personal de las mujeres. Una aproximación a la autonomía relación y a la construcción de las opciones", *op.cit.*, p. 5-10, también cita a A. Baier, *Postures of the Mind. Essays on Mind and Morals*. University of Minnesota Press, Minneapolis, 1985.

<sup>62</sup> C. Gilligan, *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*, F.C.E. México, 1985.

<sup>63</sup> S. Álvarez, "La autonomía personal y la autonomía relacional", *Análisis filosófico*, 2015, vol. XXXV, n. 1, p. 13-26, p. 13.

<sup>64</sup> S. Álvarez, "La autonomía personal de las mujeres. Una aproximación a la autonomía relación y a la construcción de las opciones", *op.cit.*, p. 14-16.

de deseos y preferencias ajenas y como posición que el sujeto ocupa respecto de su entorno y del tipo de relación que tiene con las personas con las que interactúa. Es decir, este segundo sentido de independencia toma en cuenta el contexto y las relaciones que vienen condicionados por circunstancias que no están sujetas a decisión ni a revisión o deliberación personal<sup>65</sup>. En cualquier caso, sobre la dificultad de abarcar la complejidad de este nudo gordiano, adquiere sentido aquí, según Casalini la importancia de distinguir entre autonomía/*agency* así como su realización en un contexto decisional específico que es la autodeterminación y sus ineludibles limitaciones. No en vano, el proceso postfeminista de autoafirmación de la voluntad implica la adecuada representación de la situación, la ausencia de constricciones físicas y presiones psicológicas fuertes o legítimamente representables, la consciencia de las consecuencias de las diversas elecciones practicables, la capacidad de reflexión y autorreflexión, así como alternativas practicables para todas, las mujeres y sus cuerpos.

Por consiguiente, no solo se trata de constatar que concurren o no las condiciones de racionalidad e independencia, sino que tales opciones alternativas sean percibidas por el agente como oportunidades legítimas y viables para sí, porque el desarrollo de dichas capacidades se condiciona por el contexto y por las relaciones, así como por su interrelación con aspectos cognitivos y psicológicos. El paradigma patriarcal niega que las personas siguen actuando en un contexto fuertemente relacional, en el que tanto las posibilidades de acción como la percepción y elección finales se dirimen relacionalmente, en el caso de las mujeres habrá una responsabilidad sin libertad como legitimación del consentimiento “libre”.

#### **b) Más relaciones confusas entre autonomía, agencia y consentimiento**

Con el propósito de desenredar las ambivalencias del binomio autonomía-libertad, Casalini urge a diferenciar *agency* y autonomía, la primera expresa una capacidad más amplia respecto a la autonomía de incidir en el contexto, social, político, cultural en el que se encuentra un sujeto. De hecho, solo quién domina el *agency* y la autonomía individual vs. relacional puede hacer frente a interferencias arbitrarias y presiones externas y elegir libremente<sup>66</sup>. Precisamente, Casalini se muestra crítica con el minimalismo de la libertad de elección, porque la autonomía no implica conceptualmente la ausencia o existencia de dominio/poder. Los sujetos que están en una situación de sometimiento parcial económica, política, laboral, familiar, como es el caso de las mujeres pueden ejercer la libertad de elegir, sin saber o sí que es una elección forzada o mermada. Sin embargo, lo curioso como Casalini advierte es que, en la declinación liberal de autonomía, la abstracción y la

---

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>66</sup> B. Casalini, “Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere”, *op.cit.*, p. 329.

falta de contextualización del sujeto no llevan a una devaluación de su autonomía o responsabilidad sino a una específica resignificación conceptual<sup>67</sup>.

Asimismo, ello ocurre como señalan otras autoras<sup>68</sup>, al cuestionar la relación simplista que une el consentimiento como expresión de la autonomía personal y sus contradicciones lógicas. Es libre quién consiente la elección, porque de lo contrario significaría tratar a un individuo como un objeto, pero no puede el consentimiento reducirse a la simple manifestación expresa. En este caso el consentimiento incluso el consentimiento informado o irrevocable no puede justificar una acción o una conducta ni tener una remisión directa a la autonomía pues no siempre es expresión de dicha autonomía a la vez que no es una expresión suficiente para legitimar una acción desde el orden biopolítico ni de la justicia. Es necesario desarrollar una autonomía garante de un consentimiento generalizado y de alta calidad, por medio del reconocimiento pleno de derechos y libertades, sin olvidar los antecedentes socio-históricos y las asimetrías que perfilan el consentimiento de una persona oprimida o subdiscriminada.

Por estos motivos, la hipotética libertad universal acaba siendo asimétrica en origen por el desequilibrio o la carencia de poder, por las ficciones cosificadoras del cuerpo y por el dominio liberal de la visión atomista de la autonomía. Si el consentimiento como la agencia están asociadas a la autonomía, hay que ser conscientes que no siempre son su expresión máxima ni puede hacerse una asociación abstracta *tout court*, especialmente en el caso de las mujeres y sus cuerpos, dados sus efectos exacerbados de explotación-control-opresión, como se verá respecto a las prácticas de gestación subrogada.

### **c) Otras condiciones (incomprendidas) para teorizar la libertad de elección**

Para poder romper las trampas de libertad de elección y la ambivalencia en sí misma, la perspectiva feminista ha tenido oportunidad de discutir y debatir largamente, con mayor o menor éxito en cómo legitimar la libertad de elección ante situaciones que podrían ser contrarias a la justicia y a la igualdad.

Aquí podría entrar a colación, el énfasis de la “libertad” y la igualdad o también llamada *igual libertad* de Balibar<sup>69</sup>. Dicho autor sostiene que desde el punto de vista conceptual no existe una elección que sea absolutamente libre en igualdad de condiciones y oportunidades para ningún sujeto y menos para las mujeres. Aunque sea posible exigir que cumplan como requisito la no coerción directa, física o psíquica para poder considerarla *a priori* como igualmente libres, las diferentes coerciones que atacan la libertad o que erigen desigualdades son, en realidad, convergentes, de ahí la interdependencia lógica entre igualdad y libertad.

---

<sup>67</sup> *Ibidem op. cit.*, p. 347.

<sup>68</sup> M. Marzano, *Consiento, luego existo. Ética de la autonomía*, Proteus, Capellades, 2009, p. 37.

<sup>69</sup> R. Cueva Fernández, “Étienne Balibar, La igual libertad”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2019, n. 17, p. 414-417.

Sin embargo, es oportuno poner el énfasis en que la elección sea en igualdad de condiciones reales esto es en presencia de opciones alternativas practicables o que representan el sujeto que elige. Por eso, para MacKinnon, la cuestión no es tanto en ganar privacidad o autonomía personal sino en reforzar la igualdad colectiva, pues ese poder elegir remite a los apoyos sociales y las relaciones de poder con los que cuente el cuerpo de las mujeres y a la corresponsabilidad frente a la responsabilización individual. Máxime si el desmantelamiento de las formas de protección social de Estado mina las posibilidades de que las mujeres ejerzan su autonomía<sup>70</sup> y acelera que la responsabilidad recaiga sobre ellas exclusivamente. La teórica norteamericana, por ejemplo, no desconoce que resulta imposible saber cuáles serían las elecciones de las mujeres en una situación no opresiva, cuando coexisten con diferentes intensidades: la desigualdad y la autonomía. Aunque aquí radica la importancia del derecho y la justicia para establecer los criterios que preservan la capacidad real de emancipación a la hora de elegir libremente y en igualdad de condiciones reales. Esto es, en palabras de Casalini<sup>71</sup>, se trata de solidificar “su engarce con la igualdad jurídica no solo en sentido formal como alimentan los argumentos liberales sino en sentido sustancial”. Su desvinculación y disociación permite ver con claridad la coexistencia de los dominantes y de los dominados, donde hay personas más libres que otras y en la que algunos pueden disponer de la libertad de los otros por no haber garantías primarias y secundarias de tutela de la propia libertad.

Por ello, autoras como Guerra<sup>72</sup> reiteran el riesgo del paradigma neoliberal al relegar cuestiones relacionadas con la justicia y la igualdad ante la autonomía, sin analizar las cuestiones ligadas a las desigualdades de clase social, género o incluso de localización geográfica y geopolítica. Si se pasa por alto tanto las desigualdades y violencias estructurales sobre los cuerpos de las mujeres como los posibles problemas psicológicos y simbólicos, se dinamita la interseccionalidad<sup>73</sup>. Este el único enfoque que correlaciona distintos ejes de opresión (género, clase, raza-etnicidad, discapacidad, geopolítica), y no contribuye a su banalización en el contexto neoliberal imperante. La capacidad de eludir las trampas y los constructos sociales opresores, implica poner un *feminism alert* y un enfoque interseccional<sup>74</sup> sobre la colocación de los sujetos entre los diferentes ejes/mecanismos de poder y la posición de los sujetos más vulnerables sin

<sup>70</sup> C.A. McKinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Cátedra, Madrid, 1995.

<sup>71</sup> B. Casalini, “Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere”, *op.cit.*, p. 365.

<sup>72</sup> M.J. Guerra Palmero, “Feminismo, bioética y biopolítica”, *op.cit.*, p. 192.

<sup>73</sup> K. Crenshaw, “Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of Antidiscrimination doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, in *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, n. 140, p. 139-167.

<sup>74</sup> M.J. Guerra Palmero, “Interseccionalidad”, A.H. Puleo García, *Ser feministas. Pensamiento y acción*, Cátedra Universitat de València, Valencia, p. 161-164.

exclusiones en todas las instituciones, derechos, tradición, economía, educación, religión organizada, creencia, lenguaje, medios de comunicación, moralidad sexual, creación, división doméstica del trabajo, interacción social cotidiana.

Así, en otro orden de cosas, también conviene visitar la vulnerabilidad como variable a tener en cuenta para conjugar la autonomía y libertad de elegir de los cuerpos de las mujeres. Según Young, para luchar contra las actuales jerarquías de los cuerpos, con su lógica exclusiva y excluyente, es necesario ver a todos los cuerpos con igual naturaleza vulnerable y dependiente desde la esfera familiar<sup>75</sup>. Allí confluyen ambas autoras, porque es la raíz de las desigualdades complejas que subsisten y nunca se ha planteado realmente un debate radical sobre la justicia de las reglas internas del patriarcado o del neopatriarcado. Salvo, desde ciertas corrientes feministas y movimiento transexual, homosexual y *transgender* que abogan por poner fin a este régimen y redefinir la función y *statu quo* de la familia en un sentido más amplio basado en el cuidado (de calidad femenino), la intimidad y la satisfacción de bienes físico y económicos.

Volviendo al patriarcado como institucionalización del dominio masculino, Fineman<sup>76</sup>, propone confrontar la vulnerabilidad como un estándar por el cual el Estado debe simplemente abstenerse de intervenir a menos que no se trate de crear las condiciones para la igual oportunidad. Esto es, el Estado debe tomar las riendas de la dependencia y vulnerabilidad para trabajar alrededor de un proyecto de autodeterminación de los sujetos concretos, en aras de la igualdad sustancial y para alargar los potenciales de los sujetos vulnerables más allá de la esfera privada, espacio reservado para los que se encuentran “en los márgenes de la excepción o lo normado”. Solo la vulnerabilidad y el riesgo de exposición a ella es una condición universal y por tanto es huidiza del control individual y de la libertad de elección. El sujeto vulnerable sostiene debe sustituir el sujeto autónomo e independiente como afirma la tradición liberal para dejar de legitimar bajo la responsabilidad-sujeción cualquier forma de explotación y sometimiento. La libertad de elección y su reverso la responsabilidad individual esconde la responsabilidad social y colectiva al permanecer anclada a las desigualdades y al menospreciar las vulnerabilidades. No en vano, el Estado huye en un modelo neopatriarcado o neoliberal como sostiene Giolo de las responsabilidades sociales creando unas formas de explotación en sujetos como las mujeres, a las que circunscribe a una vulnerabilidad y dependencia “específica o particular” ligada a factores múltiples género, etnia, raza, para simplemente responsabilizarlas o victimizarlas<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> I.M. Young, *La justicia y la política de la diferencia*, op. cit., p. 72 y ss.

<sup>76</sup> M. Fineman, A. Grear, (eds.) *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, Farnham, 2013.

<sup>77</sup> Esta reivindicación es compartida en la autonomía relacional, véase C. Mackenzie, N. Stoljar, (eds.) *Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self*. Oxford University Press, Oxford, 2000.



Por último, una vez cuestionada la elección como expresión mínima de la autonomía, habría que concentrarse en la libertad como potencial emancipatorio femenino y el potencial de la autodeterminación desde y por uno mismo. El resultado es diferente, porque hay un problema epistemológico a la hora de teorizar una noción de la emancipación femenina ajena a categorías patriarcales permanentes. Las respuestas nuevamente fragmentan el discurso feminista que llega hasta los umbrales de la teoría *queer*, cuando no solo es un hecho que no todas las mujeres son emancipadas, por medio de la generalización de las conquistas<sup>78</sup> sino que se reconoce con mayor o menor énfasis que el mecanismo de poder somete todas/"todes" asignando distintos roles o gradaciones en su sumisión.

Al respecto, Morondo<sup>79</sup> precisa que sobre la emancipación en el contexto feminista de Italia y España hay una falta de sistematicidad o consenso en el uso del término o expresiones afines. Las tesis feministas están muy centradas en la idea de igualdad entre mujeres y hombres y en la ciudadanía plena para las mujeres que promoverían así su inclusión en un orden público sexuado, pero reducir el patriarcado o incluso el neopatriarcado a una dimensión simbólica, no deja de ser ingenuo<sup>80</sup>. Para esta autora, hay una divergencia entre la idea de emancipación femenina y la idea de liberación o de libertad como salida de una situación de opresión tanto objetiva o material, como subjetiva utilizada de modo simultáneo para criticar y reformular el concepto mismo de igualdad<sup>81</sup>.

### **3.3 El dilema de la contención o extensión de la pluralidad de sujetos que integran la subjetividad femenina**

Como bien advierte Giolo, la libertad se presenta de un modo diferenciado en relación con el género de sus titulares (y de sus destinatarios entendidos como sujetos agentes). Considerar el concepto de mujer (para algunos la distinción biopolítica el cuerpo/carne<sup>82</sup>) como concepto histórico permite una crítica abierta a la subjetividad femenina, en tanto grupo sujeto a la explotación en razón del

---

<sup>78</sup> B. Casalini, "Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere", *op.cit.*, p. 331.

<sup>79</sup> D. Morondo Taramundi, "Una sonda en el post-patriarcado: el debate sobre emancipación y libertà femminile en el terreno italo-español", *op.cit.*, p. 7.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 13-14.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p.14 Morondo recuerda que "el debate libertad femenina vs. emancipación es difícilmente solucionable y ha tenido una larga continuidad en las nuevas discusiones sobre la noción post-estructuralista de *agency* y *post-agency*".

<sup>82</sup> I. Balza Múgica, "Una biopolítica feminista de la carne: la gestación subrogada como ejemplo de los vínculos de opresión entre las mujeres y los animales no humanos", *op.cit.* p. 27-44, frente a las oposiciones biopolíticas zoe/bios propuesta por Agamben o la de persona/no persona de Esposito, propone utilizar el concepto de carne, porque hace ver la cara de la dominación patriarcal como objeto y carne mercantizable, su lado negativo, pero también es potencia subjetivadora y viva".

género, a la carencia de poder, al imperialismo cultural y a la violencia, como recuerda Young<sup>83</sup>.

Aunque Giolo se refiere al cuerpo de las mujeres en plural desde una máxima de generalidad, no hay que olvidar que la reflexión jurídica feminista también en el curso de los últimos años está inmersa en un debate interno en ocasiones fragmentado sobre la condición social y biológica del “ser” mujer. Esto es cómo se define la subjetividad femenina y quiénes se incluyen en la misma como sujeto agente. Si bien la variable unificadora de los enfoques feministas como metodología crítica, hace intrascendente este debate, el feminismo contemporáneo nos dice Casalini “si debe saber crear “coaliciones”, para depurar la libertad de elegir de patinas o añadidos del neopatriarcado”. No en vano, esta problemática sobre la pluralidad de la subjetividad femenina según Fraser<sup>84</sup> encarna, por ejemplo, una tendencia a desvincular el feminismo de toda teorización y cuestionamiento de la subjetividad que abogue por una dessexualización generalizada y ralentice el avance de la lucha feminista. De hecho, sostiene que hasta que las mujeres, lesbianas, travestis, trans, bisexuales y no binaries no dispongan del mismo abanico de opciones, las mismas opciones, oportunidades y expectativas de resultados, parece difícil asegurar hacia dónde podrían dirigirse sus elecciones, cuál sería el proceso de su toma de decisión y cómo sería la experiencia de sometimiento en lo particular y en lo común.

En cualquier caso, sobre la consideración plural y diversa de la subjetividad femenina, en retrospectiva hay que recordar, de un lado los claroscuros de las primeras conquistas del primer feminismo respecto a la defensa de la igualdad entre hombres y mujeres, diluyendo la diferencia entre sexo/género entre ambos<sup>85</sup>, como un hecho biológico y, por lo tanto, dado por la naturaleza. Y, de otro lado, el surgimiento entre los años 70 y 80 desde un nuevo feminismo de la diferencia, de la reivindicación crítica con la injusta distribución de poder decisorio y la hetero-asignación de responsabilidad entre hombres y mujeres, según los presupuestos del liberalismo clásico, aprovechándose de la especificidad de las funciones “propias” de las mujeres. Precisamente, el feminismo de la diferencia va a tratar de conceptualizar aquello propiamente femenino susceptible de subvertir el orden patriarcal, frente al feminismo de la complementariedad, por su parte, que desde el presupuesto de la igualdad ontológica del hombre y de la mujer, no percibe una explotación indigna del llamado “mito de la libre elección” si media la peligrosa consigna del “consentimiento informado, libre, expreso e irrevocable de las partes intervinientes”<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> I.M. Young, *La justicia y la política de la diferencia*, op. cit., p. 112.

<sup>84</sup> N. Fraser, *Usos y abusos de las teorías del discurso francés en la política feminista*, Hypatia, Buenos Aires, 1989.

<sup>85</sup> A. Facchi y O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione*, op.cit., p. 20 y ss.

<sup>86</sup> Véase los términos recurrentes de las leyes y propuestas de regulación de la gestación subrogada.

Sin embargo, en los contornos de la pluralidad teórica el feminismo contemporáneo habría que añadir, el postfeminismo de género que plantea como la diferencia sexo y género se considera como algo construido y dependiente, en última instancia, de la voluntad individual. En este sentido, parte de una visión dualista del ser humano, que le lleva a entender que cualquier referencia a un “orden natural” debe ser rechazada, mientras que reafirman la autodeterminación individual que debe incluir la identidad sexual<sup>87</sup>. En esta línea, los análisis de Butler acerca del género y el sexo asimilan y quizás extreman la crítica al concepto de “mujer” extendiéndolo a toda heteronormatividad.

Ahora bien, desde y dentro las luchas internas del feminismo actual y sus correspondientes referentes teóricos, no es necesario articular ontológicamente un concepto positivo de lo femenino ni ningún sujeto soberano del feminismo, porque en eso consistiría justamente la posición que se trata de combatir y no remueve el orden androcentrado o patriarcal, sino que lo deja todo inamovible. Si bien es cierto que hay espectros neoliberales teorizados con referencia a un sujeto paradigmático binario en ocasiones puede haber una desigual e injusta distribución de recursos, prácticas de dominio y de opresión no solo derivados del androcentrismo sino del modelo económico capitalista de consumidores de elite. Y, por ello, añadiría que habría que prestar mayor atención a su condición genérica de sujetos privados o carentes de poder real sobre la elección. Esto es romper con la abstracción y constructivismo esencialista para reivindicar el problema de la injusticia de la situación de dominio/sometimiento/opresión que atraviesan los cuerpos no normados, que los reduce a sujetos pasivos-pacientes del poder. No en vano, tal y como recuerda, Giolo y Facchi, las características subjetivas que configuran el status de capacidad de acción, conforman el género como una mera variante tangencial para declinar la autonomía individual, mientras carecen de poder o inmunidad frente al poder de otros, pero si son sujetos responsables como se analiza en el epígrafe 4.2.

Por consiguiente, las condiciones que concurren para determinar el eje libertad-responsabilidad se mueven no solo en el plano de concepciones morales o jurídicos sino también y especialmente en clave de poder, privación y ausencia<sup>88</sup>. Tal y como sostiene MacKinnon<sup>89</sup>, las mujeres no son libres porque no pueden tener poder (la ausencia) o no pueden contener ni controlar un espacio de poder hetero-designado, serializado o estereotipado<sup>90</sup> en el que esas barreras surgen y operan. Para las mujeres, no hay solo amenazas intencionales y estereotipos identificables en particular, sino una cultura patriarcal o “imperialismo cultural”<sup>91</sup> y sexista que tiene habilidad como dominante para sostener y asignar mayor valor

---

<sup>87</sup> A. Facchi y O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione*, op.cit., p. 15 y ss.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>89</sup> C. Mackinnon, *Le donne sono umane*, op.cit.

<sup>90</sup> N. Hirschmann, *The Subject of Liberty: Toward a Feminist Theory of Freedom*, op.cit., p. 24.

<sup>91</sup> I.M. Young, *La justicia y la política de la diferencia*, op.cit., p. 110.

o reproche social a las mujeres, más y mejores oportunidades y más opciones a los hombres de ser inmunes a la responsabilidad. Las mujeres no solo están privadas de libertad sino incluso de un poder «contra», que una vez reprimido por efecto del “lost in transition” se ha traducido en un poder generalizado y exacerbado más que hiperreponsabilizado «sobre» sus cuerpos.

#### **4. Responsabilidad vs. responsabilización femenina y neopatriarcado**

Si bien es cierto que las consecuencias derivadas de las estructuras neoliberales y patriarcales no están siendo óbice para maximizar ciertas formas de responsabilidad que recaen sobre los cuerpos de las mujeres y pueden llevar a una “*hyper-responsabilización o feminilización*” de la responsabilidad. También es evidente como las distorsiones y confusiones generadas por el patriarcado y exacerbadas por el neoliberalismo permiten atribuir una mayor responsabilidad implícita en su forma específica para las mujeres por medio de un ilimitado proceso de responsabilización que se dirime entre: “hacerlas responsable de” o incluso “hacerse responsable de”. Aquí incluye Giolo, para colmar las cuestiones teóricas pendientes, el concepto dual de responsabilidad por géneros (implícito-explícito), pero a diferencia de la libertad, tomando en consideración su sentido amplio y no formalista, no se detiene en las relaciones entre la responsabilidad subjetiva o moral, jurídica, política, ni la concepción interpersonal o intrapersonal de la responsabilidad<sup>92</sup>. No precisa Giolo tampoco los diferentes significados del término, ni abunda en su relación con otros términos afines, como son culpabilidad, causalidad, daño o estigma. De ahí que lo interesante es determinar si la asunción libre o impuesta de responsabilidad individual diferenciada en relación a la identidad sexuada de las mujeres, sería una genuina atribución o no de responsabilidad. Básicamente porque si salvo excepciones explícitas parten de una condición originaria de “irresponsabilidad”, ello debería reducir la posibilidad de imputación subjetiva plena o limitarla al daño provocado, pero sin aumentar la responsabilidad femenina. Es decir, se podría considerar que no serían más que formas o dismorfias de responsabilidad fruto de la generización de la moral social dominante o la moralización del género y, su objetivo no sería otro que limitar la responsabilidad colectiva y compartida en aquellas esferas donde las mujeres no son capaces de controlar ni esquivar sus funciones “obligadas y glorificadas” por una estructura patriarcal engrasada en estereotipos de género. La responsabilidad hay que recordar puede ser tanto individual como social, por lo que la sociedad para respetar opciones y brindar oportunidades de elección debe

---

<sup>92</sup> M. Parmigiani, “¿Responsabilidad sin responsabilización? En torno a los fundamentos normativos del enfoque interpersonal. Comentario a adscripción y Reacción de Sebastián Figueroa”, *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 23, 2022, p. 454-466. Para la concepción interpersonal, ser responsable es prioritario a responsabilizar, porque ser responsable es algo propio o intrínseco de un agente autónomo y no una construcción social dependiente de relaciones propias de la vida en comunidad.

además garantizar una capacidad o una cuota de libertad, aunque sea un resquicio de libre control. Si ello no se da de forma correlacionada y justa, solo hay una responsabilidad-sujeción asimétrica del “ser sometido” o agente responsabilizado, pero no existe una responsabilidad-capacidad sobre el hecho del que se responsabiliza y de ahí su fácil deriva o distorsión. En definitiva, una culpabilización/victimización del sujeto oprimido por el agente responsabilizador o explotador que lo es en connivencia con el contexto social-histórico, la normatividad social y los estereotipos de género.

Así pues, si tal y como evidencia Giolo, paradójicamente, las mujeres tienen asignada responsabilidades implícitas, específicas y controladas sin libertad<sup>93</sup>, bajo mi punto de vista es por su asociación directa a un déficit de “poder o dominio de control” o un superávit inflacionista de “responsabilidad-sujeción” entre lo privado y lo público, pero también una asimétrica desproporción de poder entre lo individual y colectivo. Aunque reproducción, placer sexual y trabajo de cuidado son algunos de los ámbitos escogidos más debatidos por el feminismo, hay que recordar otros ámbitos: la dieta, el dolor, la cirugía estética, la medicalización o patologización de las enfermedades de las mujeres o dentro de la reproducción la violencia obstétrica, la trata o explotación laboral, pero también la práctica médica e investigación biomédica.

Por tanto, una de las paradojas que encierra la “responsabilización sin responsabilidad” femenina, es que al igual que la liberación femenina sin libertad de elección<sup>94</sup> hay un tránsito discontinuo y disruptivo entre la falta de libertad o la irresponsabilidad originaria a una atribución automatizada, determinista y serializada de responsabilidades en los ámbitos funcionales atribuidos como “únicos” espacios de poder. Por ello, presuponer o prometer que desde el paradigma neoliberal las partes son libres al “poder” elegir o contratar — cuando no lo son — y atribuirle responsabilidad como “infra-sujetos empoderados” por las prácticas a que se someten, no es más que una delegación o sustitución de responsabilidades<sup>95</sup> de otros, que además produce ensoñaciones o figuraciones utópicas y distópicas de “los espacios de poder” pensados solo para las mujeres.

Así, volviendo sobre los límites de la responsabilidad que no de la responsabilización, a diferencia de la libertad de elección, la transformación de la irresponsabilidad originaria no sigue un proceso de abstracción simétrico para la atribución a un sujeto-objeto de formas específicas de responsabilidad. Estas sí son construidas sobre algunas presuntas peculiares funciones de la subjetividad femenina concebida socialmente e históricamente como genéricas, pero son consideradas moralmente las más “adecuadas” a una condición femenina hetero-

---

<sup>93</sup> O. Giolo, *¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)*, *op.cit.*, p. 8.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>95</sup> J.M. González Moreno, “La “maternidad subrogada” como laboratorio de la biopolítica”, *op.cit.*, p. 325-327.

designada y estereotipada sobre todo en ámbito doméstico/esfera privada<sup>96</sup> donde las mujeres carecen de un contrapoder ilimitado y recíproco sobre estas. Bajo la astuta confusión entre funciones, especificidad y responsabilidad no solo sobrevive el patriarcado y los estereotipos de género como critica la perspectiva feminista sino también se hacen más evidentes las diferentes gradaciones de la subdiscriminación atendiendo a las variables económicas, culturales y morales.

#### **4.1 El patriarcado y los estereotipos de género como constructos de la responsabilización femenina**

Para construir su disertación, Giolo apunta, pero no desarrolla “la dimensión de la culpa, y la asignación del estigma contra el orden natural, moral y socialmente dado”, al explicar como la responsabilidad femenina, individual y social, está construida alrededor no (solamente) del principio del daño, sino (también) de la ética femenina del cuidado<sup>97</sup>. Esta ética devalúa la *agency* femenina y corrobora tanto las ambigüedades respecto al binomio libertad-responsabilidad de sometimiento<sup>98</sup> como la asunción de una responsabilidad individual y socialmente impuesta<sup>99</sup> que debe superar un juicio de valoración de las clases dominantes participada por ambos géneros. En la sociedad actual de consumo las mujeres incorporan un sentimiento potente de desagrado hacia sí mismas, y de expectativa de reconocimiento frustrado al sentirse inadecuadas, defectuosas, carentes, imperfectas e incluso abyectas<sup>100</sup>. Bajo el ideario neoliberal de responsabilidad de uno mismo, uno no parece ser absolutamente responsable de su cuerpo en sentido amplio, pero se le concede una expectativa figurada de amparo o reconocimiento otorgando un cierto grado de control o cambio si se alinea con un ideal-tipo o si persiste el sentimiento de inadecuación o de culpa por no ajustarse a los modelos serializados y estereotipados del imaginario social.

Estas formas específicas- o puntos hemorrágicos parafraseando Amorós<sup>101</sup>- tienen como coagulantes el determinismo biológico del patriarcado, como bien recuerda Morondo y, también los problemas de la heterodesignación porque las confina a la teoría de la complementariedad jerárquica. Una teoría que obvia que sobre estas distinciones se han construido históricamente y universalmente relaciones y estructuras de poder y subordinación jerarquizadas donde las mujeres

---

<sup>96</sup> O. Giolo, *¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)*, *op.cit.* p. 10.

<sup>97</sup> C. Gilligan, *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*, *op. cit.*, p. 15-25.

<sup>98</sup> O. Giolo, *¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)*, *op.cit.*, p. 17.

<sup>99</sup> M.J. Guerra Palmero, “Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La “gestación subrogada” como nuevo negocio transnacional”, *op.cit.*, p. 142.

<sup>100</sup> Véase la cita foucaultiana a la histerización del cuerpo de la mujer en M.J. Guerra Palmero “Feminismos, bioética y biopolítica. Normatividad social y cuerpos”, *op.cit.* p. 142.

<sup>101</sup> C. Amorós, *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias...para las luchas de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 2007.

se llevan la peor parte. La adscripción heterodesignada de la diferencia sexual se nutre de la persuasión y la performatividad del “poder de atribuir/cambiar espacios de libertad controlada” y del poder de “responsabilizar sin responsabilidad” para mantener inalterado el principio de interés superior de las necesidades de los destinatarios y una lógica masculina inversa de “responsabilidad sin responsabilizarse”.

Sin embargo, al desenredar esas adscripciones en el ámbito de la reproducción, el placer sexual, el trabajo de cuidado, Giolo no habla del problema de la individuación, de la serialización o el espacio de las idénticas de Amorós<sup>102</sup>. Un espacio de las iguales, donde no hay razón suficiente para destacar el individuo del fondo genérico, las elecciones son sospechosamente uniformes, las mujeres están oprimidas no porque no sean reconocidas como mujeres sino porque están y han estado reconocidas solo con mujeres que pueden hacerse responsables en cascada y obviamente sin réplica por temor a la pérdida “identitaria” del grupo. De este modo, resulta imposible impedir que todas o la mayoría de ellas puedan con la acción colectiva subvertir el determinismo y la serialización o estereotipización de la identidad femenina, inherente a la estructura patriarcal.

No se debe olvidar, que el patriarcado es una construcción binaria y jerárquica no exenta de prejuicios y estereotipos basados en la “idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”. Los estereotipos pueden responder a circunstancias o aspectos fácticos de las personas (y ser descriptivos) o a modelos sobre cómo ellas deben comportarse (y ser en este sentido prescriptivos); en ambos casos, se establecen generalizaciones que no se detienen en recoger las peculiaridades individuales de los sujetos sino van más allá<sup>103</sup>.

Por ejemplo, estereotipos como los que predicen de las mujeres habilidades emocionales más que racionales, son internalizados por ellas hasta el punto de afectar su capacidad de revisar críticamente los complejos sistemas normativos que acompañan a dichos estereotipos. Ello impide que puedan plantear objeciones a la asimetría de responsabilidades atribuidas porque no tienen capacidad de autoreflexión sobre la culpa o reproche, pero auto-adquieren esa responsabilidad-sujeción derivada de un juicio de valoración sexuado. Las mujeres, a diferencia de los hombres, no están sometidas a un juicio de valoración objetiva que las puedan hacer responsables sin responsabilización, porque bajo este paradigma neoliberal y de dominación masculina ser responsabilizadas es prioritario a ser agentes responsables. De hecho, como recuerda Álvarez<sup>104</sup>, la gama de opciones y

---

<sup>102</sup> C. Amorós, y A. De Miguel, A., *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*, Minerva, Madrid, 2005, p. 55, 87, 109.

<sup>103</sup> S. Cook, S. Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010.

<sup>104</sup> S. Álvarez, “La autonomía personal de las mujeres. Una aproximación a la autonomía relación y a la construcción de las opciones”, *op. cit.*, p. 5-8.

obligaciones que a las mujeres se reconocen para sí es no solo distinta sino marcadamente asimétrica respecto de la gama de responsabilidades que los varones reconocen para sí. Esto puede suceder porque existen restricciones socio-culturales provenientes de los fuertes estereotipos de género que obstaculizan el reconocimiento de opciones válidas para ellas y que determina una estática e inerte división jerárquica de roles y adscripciones verticales por géneros.

#### **4.2 A vueltas con las “nuevas o viejas” formas específicas de responsabilidad femenina o de liberalización fallida**

El último aspecto central en la ponencia crítica de Giolo es explicar tres ámbitos paradigmáticos o formas específicas de responsabilidad atributiva y valorativa predicados sobre los cuerpos de las mujeres. Desde una reformulación conceptual sobre cada una de las formas de responsabilización, bajo mi punto de vista, todas ellas podrían ser entendidas como formas fallidas de liberalización generalizada. Esto es, la infra-liberación del placer conducente a la exacerbación del cuerpo-deseo en el ámbito de la sexualidad; la lega-liberación del cuidado que conlleva el demérito de los cuidados y la pseudo-liberación reproductiva por medio de la gestación subrogada para legitimar una mercantilización consentida del cuerpo de la mujer.

En particular, en la separación de la sexualidad y la reproducción, según Casalini<sup>105</sup> se identifican los terrenos fundamentales de la liberación femenina, tal y como refleja la teorización de la prostitución y la pornografía en clave emancipadora. No en vano su eje central es maximizar la compatibilidad del eje libertad- responsabilidad-capacidad y, a la par minimizar su coexistencia con una responsabilidad-sujeción sobre el cuerpo de las mujeres oprimidas o violadas según el paradigma patriarcal. Con ello se reivindicaba, como dan cuenta Dworkin y Mackinnon, no solo la condena de la pornografía y la prostitución<sup>106</sup>, o las desigualdades estructurales de otras formas de objetivación, explotación, opresión del cuerpo, sino que también se forjaba un punto de no retorno en las tensiones feministas favorables a la censura, la abolición o la legalización del cuerpo sexuado.

Si bien la libertad sexual para algunas mujeres que ejercen trabajos sexuales puede ser una vía de emancipación económica, siendo esta una condición de autonomía, no la garantiza en su totalidad, mientras quede oculta la homologación de determinados modelos dominantes de sexualidad y por tanto nada impide que actúe como fuente de control exacerbado si se consideran sus cuerpos como satisfacción de deseos. El cuerpo de la mujer es un sistema productivo y de

---

<sup>105</sup> B. Casalini, “Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere”, *op.cit.*, p. 343.

<sup>106</sup> R. Osborne, “Sujeto sexualidad, dominación: reflexiones en torno a “lo personal es político”, en *Papeles del Trabajo*, 2018, 22, p. 68-76. Véase también los debates y discusiones publicados en la Revista *Doxa* número 12 y 13 entre la autora, Malem y Gargarella.



consumo, tal y como se percibe desde la cirugía estética, belleza y farmacológica por lo que está abocado intensamente al sometimiento, haciéndolo incompatible cuando no lo es, para el disfrute de otros, y del propio bienestar personal.

Otro ámbito paradigmático neoliberal de responsabilización es el trabajo del cuidado y se configura como un aspecto de la privacidad masculina y por ende de contención de la libertad femenina. Sin embargo, su circunscripción a la esfera privada ha supuesto que se haya visto relegado totalmente del ámbito de los derechos y de la justicia en general, no tanto para quién es el sujeto dominante y libre, sino para “quiénes se ocupa del cuidado de los demás”<sup>107</sup>. Si bien, parece que se trata de ausencia de libertad para quiénes cuidan, en ello subyace más bien la renuncia de una justa división sexual del trabajo como recuerda Pateman<sup>108</sup>. Además, esto lleva a la falsa asunción de que sólo se requiere de cuidados en situaciones concretas o excepcionales (niñez, vejez o situaciones de dependencia). Se presume que la necesidad de ser cuidado/a es un hecho excepcional o coyuntural, consolidando así la separación y jerarquización de lo público y lo productivo, frente a lo privado y lo reproductivo. Por consiguiente, los trabajos de cuidados no deberían si no ser una responsabilidad familiar o del patriarcado público y, en consecuencia, de las mujeres, como consecuencia de un desigual reparto de esa responsabilidad ante la precaria cobertura de necesidades básicas y la cómoda dejación de responsabilidades por parte del Estado. Así, resulta fundamental repensar el valor de las “necesidades básicas” en el cuidado y como apunta Bodelón<sup>109</sup>, incluir la justicia en la idea de cuidado no solo desde un punto de vista histórico y socialmente sino también teniendo presente la diversidad y variabilidad de personas, necesidades y cuidados.

Por último, sobre el círculo vicioso entre esfera público-privada e individual-colectiva, Casalini señala que la libertad reproductiva es un motivo fundamental de reivindicación de la maternidad de destino a elección<sup>110</sup>. Sin embargo, las respuestas ante las demandas feministas han sido, la despenalización y la legalización o bien ahora la externalización de la “ciudadanía biológica”<sup>111</sup> sin construir una reivindicación colectiva desde los derechos y la justicia.

Más bien, el abordaje descontextualizado y el carácter constitutivo de la interacción mujer y maternidad bajo un prejuicio patriarcal y una tradición sexista

---

<sup>107</sup> O. Giolo, *¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)*, op.cit., p. 17.

<sup>108</sup> C. Pateman, “Críticas feministas a la dicotomía público/privado” en C. Castells, C. *Perspectiva feministas en Teoría política*, Paidós, Barcelona, p. 31-52.

<sup>109</sup> E. Bodelón, “Derecho y justicia no androcéntrica”, en *Quaderns de Psicologia*, 2010, vol. 12, n. 2, p. 183-193.

<sup>110</sup> B. Casalini, “Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere”, op.cit., p. 355.

<sup>111</sup> N. Rose, *La política della vita*, Einaudi, Torino, 2007, “un objeto de elección y por tanto de responsabilidad individual en el que el control pasa de responsabilidad de la colectividad al individuo directamente”.

se ha ido transmitiendo históricamente y también a nivel teórico al explotar la tesis de la subsidiariedad, la inferioridad o del sometimiento de todas las mujeres como medios al servicio de la continuidad de la especie y de la transmisión hereditaria. Por ejemplo, aquí radica la idea de que la renuncia del poder reproductivo o su delegación en las nuevas tecnologías o un derecho a la privacidad, fueran suficientes o un mal menor, aunque no abarcara a ciertos grupos en los márgenes.

Tal sustitución del hecho reproductivo y de (re)apropiación moral y social de lo biológico se fragua, en mérito a la especificidad de las mujeres en ejercicio de una función que se mercantiliza como sólo biológica o “natural” pero que es también estructural, construida (por la interacción de factores sociales, políticos, ambientales). Pero esa “supuesta” especificidad no tiene simetría masculina pese a la ficción de un esquema contractual garantista donde cabe preguntarse de forma reiterada si realmente es libre la mujer “gestante” o es más libre el patriarcado a la hora de preservar *sine die* la subordinación estructural y biológica de las mujeres<sup>112</sup> que se utiliza en cuanto que cuerpo primario y secundario “hacedor de dar vida”, no en cuanto individuo.

Precisamente por esto, son muchas las autoras, que advierten como la regulación de la maternidad subrogada supone algo más que una simple transformación del patriarcado clásico a un neopatriarcado liberal, en lo que Puleo ha denominado “patriarcado del consentimiento”<sup>113</sup>, u otras también “neoliberalismo sexual o reproductivo”. Si bien la gestación subrogada o la maternidad por sustitución ha sido objeto de una nutrida discusión junto al trabajo sexual, también otras nuevas formas han sido menos exploradas y de igual modo deficitarias de garantías o límites<sup>114</sup>. Al respecto, cabe traer a colación, Torres Quiroga<sup>115</sup>, quién en su doble referencia al postfeminismo de género y al feminismo de la complementariedad, recuerda que para ambas el consentimiento, así como sus resistencias desde la dignidad o la moralización de la libertad, son altamente cuestionables<sup>116</sup>, al simplificar el todo a la especificidad biológica y a un objeto de transacción contractual, cuando tiene implicaciones políticas a nivel macroscópico.

<sup>112</sup> Según, C. Pateman, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995, “el contrato social original es un contrato sexual a través del cual el hombre asegura su derecho sobre la mujer gracias al derecho civil patriarca”. Puleo, A. H. “Nuevas formas de desigualdad en un mundo globalizado. El alquiler de úteros como extractivismo”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2017, n. 29, p. 165-184.

<sup>113</sup> A. H. Puleo, A. H. “Nuevas formas de desigualdad en un mundo globalizado. El alquiler de úteros como extractivismo”, *op.cit.*, p. 165-184.

<sup>114</sup> S. Bellón Sanchez, S. “La violencia obstétrica desde los aportes de la crítica feminista”, en *Dilemata*, 2015, vol. 7, n. 18, p. 93-11.

<sup>115</sup> M. A. Torres Quiroga, “La libertad reproductiva en disputa: gestación en venta como opresión”, en *Arbor*, 2021, vol. 197, n. 802, p. 1-15.

<sup>116</sup> O. Giolo, “¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista)”, *op.cit.*, p. 18.

Así pues, la banalización del dilema de la servidumbre o la explotación del cuerpo femenino<sup>117</sup>, desvirtúa la maternidad gestacional reduciéndola a la opción moralmente más aceptable para favorecer una nueva forma de paternidad y maternidad electiva. Se olvida pues que la maternidad comprende dimensiones biológica, corporal y psíquica de las mujeres<sup>118</sup> por lo que desvalora, se encasilla, se esencializa no solo el cuerpo de las mujeres sino incluso el proceso de embarazo, la maternidad o la gestación<sup>119</sup>. Por tanto, el “contrato de subrogación” iría más allá de la exigibilidad de garantías para su aprobación porque tiene vastas implicaciones políticas para (sobre) proteger sin proteger el cuerpo de las mujeres que se “dividualiza” y “participa” como cosas de mujeres, pero de “dominio-opinión pública”. En particular, como recuerda Balza, las madres gestantes son convertidas en sujetos ausentes y existen como carne susceptible de dominación, intercambio, sustitución y asimetría<sup>120</sup>. Se produce así en paralelo una pérdida de la autonomía reproductiva por un embarazo controlado; y ello, redundando en una historia interminable de explotación sexual/reproductiva, exacerbada por la interseccionalidad de otros modelos de opresión, como la clase social, el racismo, la lesbofobia o la xenofobia.

Llegados a este punto, sean nuevas o viejas las formas de responsabilización o (infra/lega/pseudo) liberación analizadas, hoy lo que resulta más preocupante es como las tecnologías biopolíticas de control sobre los cuerpos, imposibilitan la toma de consciencia sobre la opresión (y la construcción de un nuevo conocimiento sobre la resistencia corporal y afectiva) y sus capacidades de reacción frente a esa opresión. Dicha opresión como concepto-racimo se perpetúa cuando las normas, costumbres y relaciones sociales inmovilizan el sujeto y se interrelacionan con los estereotipos de género. Unos estereotipos falsamente inocuos que fabrican autopercepciones en las mujeres y hetero-representaciones legitimantes en la sociedad patriarcal, útiles para quienes ostentan el poder, pero no para los cuerpos de las oprimidas/sometidas.

Sin duda, desactivar la justificación serializada de los estereotipos de género y explicar los efectos perversos de las confusiones entre la dimensión moral, política y jurídica de la responsabilidad femenina, bajo el argumento trampa de la libertad de elección, es clave para revertir los efectos hostiles de un

---

<sup>117</sup> M.J. González Moreno, “La “maternidad subrogada” como laboratorio de la biopolítica”, *op.cit.*, p. 339.

<sup>118</sup> T. Pitch, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 1998, p. 6.

<sup>119</sup> Véase en M.J. Guerra Palmero, “Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La “gestación subrogada” como nuevo negocio transnacional”, *op.cit.*, p. 143.

<sup>120</sup> I. Balza Múgica, “Una biopolítica feminista de la carne: la gestación subrogada como ejemplo de los vínculos de opresión entre las mujeres y los animales no humanos”, en *Asparkia*, 2018, n. 33, p. 27-44, toma como referencia el planteamiento de J. McWeeny.

contexto neoliberal -contractualista y tecno-solucionista hacia el cuerpo de la mujer.

## Bibliografía

- L. Acosta Martín y M.J. Guerra Palmero, "Aproximaciones a la problemática del aborto desde una perspectiva feminista", en *Themata. Revista de Filosofía*, 2004, n. 33, p. 157-162
- G. Agamben, *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Pre-Textos, Valencia, 2004
- R. Alorda, "Aproximaciones teóricas al régimen del dolor en el cuerpo de las mujeres", en *Taller de Letras*, 2013, n.53, p. 139-150
- S. Álvarez, "Feminismo radical" y "Diferencia y teoría feminista" en E. Beltrán y V. Maquieira (eds.), *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Alianza, Madrid, 2001
- S. Álvarez, "La autonomía personal y la autonomía relacional", en *Análisis filosófico*, 2015, vol. XXXV, n.1, p. 13-26
- S. Álvarez, "La autonomía personal de las mujeres. Una aproximación a la autonomía relación y a la construcción de las opciones", *Seminario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo*, 13 de septiembre de 2012, p. 1-25
- C. Amorós y A. De Miguel, *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*, Minerva, Madrid, 2005
- C. Amorós, *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias...para las luchas de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 2007
- L. Bazzicalupo, *Biopolítica. Una mappa concettuale*, Carocci, Roma, 2010
- I. Balza Múgica, "Bioética de los cuerpos sexuados: transexualidad, intersexualidad y transgénero", en *Isegoria*, 2009, n.40, p. 245-258
- I. Balza Múgica, "Tras los monstruos de la biopolítica", en *Dilemata*, 2013, n.12, p. 27-46
- I. Balza Múgica, "Una biopolítica feminista de la carne: la gestación subrogada como ejemplo de los vínculos de opresión entre las mujeres y los animales no humanos", en *Asparkia*, 2018, n.33, p. 27-44
- S. Beauvoir, *El segundo sexo*, Cátedra, Madrid, 2019
- S. Bellón Sánchez, "La violencia obstétrica desde los aportes de la crítica feminista", en *Dilemata*, 2015, vol. 7, n.18, p. 93-111
- E. Bodelón "Derecho y justicia no androcéntrica", en *Quaderns de Psicologia*, 2010, vol. 12, n.2, p. 183-193

- A. Boyer, "Biopolítica y filosofía feminista", en *Revista de Estudios Sociales*, 2012, n.43, p. 131-138
- R. Brandimonte, P. Chiantera-Stutte, P. Di Vittorio, D.Marzocco, O. Romano, A. Russo, A. Simone, *Lessico di Biopolitica*, Manifestolibri, Roma, 2006
- J. Butler, *Cuerpos que importan. Sobre los límites discursivos y materiales del sexo*, Paidós, Barcelona, 2002
- J. Butler, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Paidós, Barcelona, 2007
- R. Campa, "Biopolitica e biopotere. Da Foucault all'italina theory e oltre", en *Orbis Idearum*, 2015, vol.3, n.1, p.125-170
- B. Casalini, "Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere", en *Etica & Politica*, 2011, vol. XII, n.2, p.329-364
- S. Cook, S. Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010
- K. Crenshaw, "Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of Antidiscrimination doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", in *The University of Chicago Legal Forum*, 1989, n.140, p. 139-167
- A. Cudd, "The Paradox of Liberal Feminism: Preference, Rationality, and Oppression" in A. Baehr, (ed.) *Varieties of Feminism Liberalism*, Rowman & Littlefield Publishers, Maryland, 2004, p. 37-61
- R. Cueva Fernández, "Étienne Balibar, La igualdad", en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2019, n.17, p. 414-417
- A. Di Tullio, "Entre la libertad de elección y las preferencias adaptativas. Reflexiones desde la teoría feminista", en *Asparkia*, 2021, n.36, p. 251-265
- R. Esposito, *Bíos. Biopolítica y filosofía*, Amorrortu, Buenos Aires, 2006
- A. Facchi y O. Giolo, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Il Mulino, Milano, 2021
- S. Federici, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación original*, Edición Traficantes de Sueños, Madrid, 2004
- M. Fineman y A. Grear, (eds.) *Vulnerability: Reflections on a New Ethical Foundation for Law and Politics*, Ashgate, Farnham, 2013
- M. Foucault, *Historia de la sexualidad I. La voluntad del saber*, Siglo XXI, México, 1977
- M. Foucault, *Le corps utopique. Les hétérotopies*, Éditions Lignes, Paris, 2009
- N. Fraser, *Usos y abusos de las teorías del discurso francés en la política feminista*, Hypatia, Buenos Aires, 1989
- C. Gilligan, *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*, F.C.E. México, 1985

- Giolo, O. ¿Bioética o biopolítica? Libertad y responsabilidad en una perspectiva de género (o en una perspectiva feminista), *III Congreso en Teoría hay mujeres, e teoría*, Università degli Studi di Milano, Milano, 7-8 julio 2023
- J.S. González Campos, “La bioética como contrapeso a la biopolítica”, en *Bioethics Update*, 2019, p. 34-49
- J.M. González Moreno, “La “maternidad subrogada” como laboratorio de la biopolítica”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2020, n.54, p. 325-352
- M.J. Guerra Palmero, “Bioética y género: problemas y construcciones”, en *Theoria*, 1999, vol. 14, n.3, p. 522-549
- M.J. Guerra Palmero, “Feminismos, bioética y biopolítica. Normatividad social y cuerpos”, en D. Fernández Agis y A. Sierra González, *La Biopolítica en el mundo actual. Reflexiones sobre el efecto Foucault*, Laertes, Barcelona, p. 137-152
- M.J. Guerra Palmero, “Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La “gestación subrogada” como nuevo negocio transnacional”, en *Dilemata*, 2018, n.26, p. 39-51
- M.J. Guerra Palmero, “Interseccionalidad”, en A. H. Puleo García, *Ser feministas. Pensamiento y acción*, Cátedra Universitat de València, Valencia, p. 161-164
- J. Hampton, “Selflessness and Loss of Self” en *The Intrinsic Worth of Persons. Contractarianism in Moral and Political Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, p. 39-71
- D. Haraway, *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinención de la naturaleza*, Cátedra, Madrid, 1995
- M. Hardt y A. Negri, *Imperio*, Paidós, Buenos Aires, 2005
- A.Heller y F. Feher, *Biopolítica. La modernidad y la liberación del cuerpo*, Península, Barcelona, 1995
- Hirschmann, N. *The Subject of Liberty: Toward a Feminist Theory of Freedom*, Princeton University Press, New Jersey, 2003
- A. M. Jaggar, “Ética feminista”, en *Debate Feminista*, 2014, vol. 49, p. 8-44
- L. Llevadot, *No somos histéricas, somos históricas: Žižek, Butler y el problema de la diferencia sexual*, en *Res Pública. Revista de Historia de las Ideas Políticas*, 2020, vol. 23, n. 3, p. 343-354
- T. López de la Vieja, “Bioética feminista”, en *Dilemata*, 2014, 6,5, p. 143-152
- C. Mackenzie, N. Stoljar, (eds.) *Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self*, Oxford University Press, Oxford, 2000

- F. Manti, "Per una nuova biopolitica in Battaglia", L. Manti, (ed.) *Bioetica e biopolitica nell'orizzonte della complessità*, Università di Genova, Genova, 2022, p. 27-34
- L.J. Marso, "Feminism's quest for common desires", in *Perspectives on Politics*, 2010, vol. 8, n.1, p. 263-269
- M. Marzano, *Consiento, luego existo. Ética de la autonomía*, Proteus, Capellades, 2009
- C.A. McKinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Cátedra, Madrid, 1995
- C. Mackinnon, *Le donne sono umane*, a cura di A. Facchi, A. Besussi, Laterza, Roma-Bari, 2012
- M. McLaren *Feminism, Foucault, and Embodied Subjectivity*, State University of New York Press, New York, 2002
- M. Mies y S. Vandana, *La praxis del ecofeminismo*, Icaria, Barcelona, 1998
- D. Morondo Taramundi, "Una sonda en el post-patriarcado: el debate sobre emancipación y libertad femenina en el terreno italo-español", en *Género & Direito*, 2015, n.2, 2015, p. 1-21
- N. Noddings, *Caring a feminist approach to Ethics and Moral education*, University of California Press, Berkeley, 1984
- M. Nussbaum, "Las capacidades de las mujeres y la justicia social", en *Debate Feminista*, 2020, vol. 39, p. 89-129
- S. M. Okin, "Desigualdad de género y diferencias culturales" en C. Castells, (comp.) *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 185-206
- R. Osborne, "Sujeto sexualidad, dominación: reflexiones en torno a "lo personal es político", en *Papeles del Trabajo*, 2018, n.22, p. 68-76
- M. Parmigiani, "¿Responsabilidad sin responsabilización? En torno a los fundamentos normativos del enfoque interpersonal. Comentario a adscripción y Reacción de Sebastián Figueroa", en *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2022, n.23, p. 454-466
- C. Pateman, *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995
- C. Pateman, "Críticas feministas a la dicotomía público/privado" en C. Castells, *Perspectiva feministas en Teoría política*, Paidós, Barcelona, p. 31-52
- A. Pelayo González- Torres, "Bioética, bioderecho y biopolítica. Una aproximación desde España", en *Criterio Jurídico Garantista*, 2012, vol. 4, n.6, p. 12-34
- T. Pitch, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 1998
- R. Potter, "Bioethics, the science of survival", in *Perspectives in Biology and Medicine*, 1970, n. 14, p. 127-153

- A. H. Puleo, "Nuevas formas de desigualdad en un mundo globalizado. El alquiler de úteros como extractivismo", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2017, n. 29, p. 165-184
- A. H. Puleo, "Libertad, igualdad, sostenibilidad. Por un ecofeminismo ilustrado", en *Isegoria*, 2008, n. 38, p. 39-59
- A. Quintanas Feixas, (ed.) *El trasfondo biopolítico de la bioética*, Documenta Universitaria, Girona, 2013
- A. Quintanas Feixas, "Bioética, biopolíticas y antropotécnicas", en *Ágora, Papeles de Filosofía*, 2009, vol. 28, n.1, p. 157-168
- N. Rose, *La política della vita*, Einaudi, Torino, 2007
- V. Serrano Marín, "Espectros del feminismo, reflexiones en torno al género de lo biopolítico en el nuevo orden mundial", en *Cerminal*, 2017, vol. 60, n.3, p-1-20
- S. Sherwin, A. Molinari Tato, "Feminismo y bioética", en *Debate Feminista*, 2014, n. 49, p. 46-59
- M.A. Torres Quiroga, "La libertad reproductiva en disputa: gestación en venta como opresión", en *Arbor*, 2021, vol. 197, n. 802, p. 1-15
- S. Wolf, "Introduction: Gender and Feminism in Bioethics", in S. Wolf, *Feminism Bioethics. Beyond reproduction*, Oxford University Press, Oxford, 1996
- I.M. Young, *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra- Universidad de Valencia, Valencia, 1990





## Epistemic injustice, judiciary reasoning and stereotypes: from narrow, to broad, to broader

LUCIA CORSO

Professoressa ordinaria

Università KORE di Enna

[lucia.corso@unikore.it](mailto:lucia.corso@unikore.it)

---

### ABSTRACT

---

This essay deals with the role of epistemic injustice in pointing out stereotypes in legal reasoning. The Author discusses the proposal of Janaina Matida and Alessia Farano to expand the concept of witness injustice and concludes with a proposal for an even broader version of the concept.

**Keywords:** epistemic injustice; stereotypes; truth; testimony; credibility.

Questo saggio considera il ruolo dell'ingiustizia epistemica nel segnalare gli stereotipi nel ragionamento giuridico. Discute la proposta di Janaina Matida e Alessia Farano di ampliare il concetto di ingiustizia testimoniale e conclude con una proposta per una versione ancora più ampia del concetto.

**Parole chiave:** ingiustizia epistemica; stereotipi; verità; testimonianza; credibilità.



DOI: 10.54103/milanlawreview/22186

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023  
ISSN 2724 - 3273

This paper has been subjected to double-blind peer review

# Epistemic injustice, judiciary reasoning and stereotypes: from narrow, to broad, to broader

SUMMARY: 1. Introduction – 2. Stereotypes and a General Theory of Evidence – 3. Testimonial and hermeneutical injustice: narrow and broad – 4. Institutional remedies – 5. Epistemic injustice: broadening the concept? – 6. Epistemic injustice as a tool for assessing discriminatory practices – 7. Conclusion: Is hermeneutical injustice more promising as an analytical tool than testimonial injustice?

## 1. Introduction

The subject of this brief essay is the role of epistemic injustice in legal reasoning, which, according to Miranda Fricker, who coined the term, can be identified with the idea that we may be unfairly discriminated against in our capacity as knowers, based on prejudices about the speaker, such as gender, social background, ethnicity, race, sexuality, tone of voice, accent, and so on<sup>1</sup>.

Drawing on Fricker's distinction between different forms of epistemic injustice, Janaina Matida --, in the <sup>2</sup> -- editorial of the dossier "Epistemic Injustice in Criminal Procedure" by Andreas Páez, co-authored with Andreas Páez --, suggests broadening the concept to include both implicit and explicit biases. Alessia Farano offers an insightful focus on gender epistemic injustice<sup>3</sup>.

My aim will be to take Matida and Farano's intelligent call for a broader version of epistemic injustice a little further by proposing an even broader application. My remarks should be taken as preliminary proposals, or even less as preliminary comments.

## 2. Stereotypes and a General Theory of Evidence

Prejudices and stereotypes threaten the epistemic dimension of the trial<sup>4</sup>. This is not the place to review the vast literature on the peculiar and sometimes ambivalent relationship between the process and the truth. Suffice it to say that, despite the anti-epistemic character of some of the rules governing evidence in the

---

<sup>1</sup> M. Fricker, *Epistemic injustice: Power and the ethics of knowing*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

<sup>2</sup> A. Páez, & J. Matida, *Epistemic injustice in criminal procedure*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2023, vol. 9 (1), pp. 11-38.

<sup>3</sup> A. Farano, *Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science*, in this volume MLR.

<sup>4</sup> M. Taruffo, *Verità processuale, ad vocem*, in *Enciclopedia Treccani*, Appendice, 2015.

trial<sup>5</sup>, i.e. rules that exclude the admissibility of relevant evidence and rules that impose limits on the gathering of evidence, the ideological option chosen by most contemporary theorists of the trial is to apply the relevance principle as broadly as possible in order to give the trial access to as much information about the facts of the case as possible<sup>6</sup>. The broader the application of the relevance principle, the greater the epistemic capacity of the trial.<sup>7</sup> While some deviation from the truth is tolerated, for example when the standard of proof is not met, prejudices and stereotypes are not easily reconciled with the principles of fairness and impartiality that underpin both civil and criminal trials.

Prejudice and stereotyping can adversely affect a trial at any stage. However, stereotypes are particularly linked to the evidence-gathering and evaluation stage<sup>8</sup>.

The very definition of stereotypes, as opposed to the more neutral concept of heuristics, has to do with evidence. In his essay on heuristics and stereotypes in legal reasoning, Chris Kramer argues that heuristics are stereotypes when quick and dirty decisions are not amended in the face of counter-evidence to a judgment<sup>9</sup>. Kramer goes on explaining that “[T]his is typically the case because the individual has a commitment, at some level, to the “truth” of the rule of thumb that socially benefits them, and implicitly prunes away further paths of investigation that run counter to the rule, or, as is the case with heuristics generally, successes in the past override mitigating circumstances in a current case, and any relevant counter-evidence is “frugally” ignored”<sup>10</sup>.

Heuristics offer “frames”<sup>11</sup> of reference usually allowing one to successfully navigate her surroundings. Their frugality<sup>12</sup> makes judgements possible. On the contrary, stereotypes are not merely logical errors or epistemic flaws resulting from a lack of relevant information. In fact, they are epistemic lacunae that are caused by willful ignorance that immunizes the listener from the discomfort of doubts.

---

<sup>5</sup> L. Passanante, *Motivazione della sentenza e accertamento della verità nel pensiero di Michele Taruffo*, in *Revista Ítalo-española De Derecho Procesal*, 2021, vol 1, pp. 75–88.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 76

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>8</sup> J. Lackey, *Eyewitness testimony and epistemic agency*, in *Noûs*, 2022, vol. 56, p. 696-715; see also F. Schauer, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2003.

<sup>9</sup> C. Kramer, *Heuristics and Stereotyping in Legal Reasoning*, Working Paper 2016, p. 4.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>11</sup> M. Minsky, *Jokes and the Logic of the Cognitive Unconscious*, in L. Vaina and J. Hintikka (eds.), *Cognitive Constraints on Communication – representations and process*, D. Reidel, Dordrecht, NL, 1984, pp. 175-200.

<sup>12</sup> G. Gigerenzer, *Why Heuristics Work*, in *Perspectives on Psychological Science*. Vol. 3(1), 2008, pp. 20-29; see also ID, *Rationality for Mortals: How People Cope with Uncertainty*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

As Jonathan Haidt has argued, stereotypes are tools to adjust wrong decisions to the just world hypothesis that is sustained by motivated reasoning<sup>13</sup>. Blum adds that “[w]hat we normally think of as stereotypes involve not just any generalization about or image of a group, but widely-held and widely-recognized images of socially salient groups--Jews as greedy, wealthy, scholarly; blacks as violent, musical, lazy, athletic, unintelligent; women as emotional, nurturant, irrational, and so forth”<sup>14</sup>.

In a similar vein, Michele Taruffo uses the broad concept of the judges’ or juror’s *stock of knowledge* to refer to that “cultural heritage” of the average man, which includes prejudices of all kinds (sexual, racial, religious, ethnic, professional) and those stereotypes that, although highly unreliable due to the fact that they are based on gross generalizations, are nevertheless often particularly effective and suggestive. In this regard, Taruffo cites some examples, such as 'the faithful wife', 'the unfaithful husband', 'the corrupt policeman', 'the black rapist', 'the South American drug smuggler', 'the Islamic terrorist', and so on<sup>15</sup>.

Strategies for dealing with prejudices and stereotypes in legal reasoning can be of various kinds. The most typical is the obligation to base the decision on logical reasoning. Taruffo argues that the stricter the logic required, the lower the risk of fallacies based on prejudices and stereotypes. Hence Taruffo's scepticism towards those theories that characterise legal reasoning mainly as a rhetorical-argumentative practice<sup>16</sup>.

Other strategies are more directly directed against the act of stereotyping, such as peremptory challenges of potential jurors, or even the Implicit Attitude Test (IAT) used to detect a stable trait in the listener, or the motion to disqualify a judge.

The concept of epistemic injustice is not only a theoretical tool for detecting forms of bias that may be easily overlooked<sup>17</sup>, but also, as Paez and Matida contend, a pragmatic instrument to promote the effectiveness of access to justice and of rights enforcement<sup>18</sup>.

### 3. Testimonial and hermeneutical injustice: narrow and broad

---

<sup>13</sup> J. Haidt, *The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment*. in *Psychological Review*. Vol. 108(4), 2001, pp. 814- 834, at 821.

<sup>14</sup> L. Blum, *Stereotypes and Stereotyping: A Moral Analysis*, in *Philosophical Papers*. Vol. 33(3), 2004, pp. 251-289, at 252.

<sup>15</sup> M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in Id., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 121 ss.

<sup>16</sup> M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Laterza, Roma, 2009; see also ID, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 376 ss.

<sup>17</sup> M. Fricker, *Evolving concepts of epistemic injustice*, in J.J. Kidd, J. Medina and G. JR. Pohlhaus. (eds.), *Routledge handbook of epistemic injustice*, Routledge, New York 2017, pp. 53-60, at 54.

<sup>18</sup> See also A. Farano, *Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science*, cit.

Within the umbrella concept of epistemic injustice, Miranda Fricker makes a distinction between testimonial injustice, which occurs when a person's words are either ignored or receive reduced credibility due to an identity prejudice in the hearer, and hermeneutical injustice, which results from gap in our collective hermeneutical resources which puts someone at an unfair disadvantage when it comes to making sense of their social experiences"<sup>19</sup>.

Fricker has later restricted the concept of testimonial injustice to the discriminatory effects of *implicit* prejudice, thereby establishing a clear difference between testimonial injustice and explicit discrimination. Fricker's explicit intention is to provide instruments for those cases that are "easy to miss"<sup>20</sup>. Under this narrower conception, to prove that testimonial injustice has occurred, three elements have to be assessed. First, that the hearer has in fact an identity prejudice. Second, that the prejudice is the cause of the credibility deficit; and that a credibility deficit has in fact occurred. None of these facts can be established with certainty and are easy to ascertain. Identity prejudice implies a stable personal trait that can be measured by attitude tests such as the Implicit Association Test (IAT). However, judges are reluctant to rely on measures that may prove unreliable. Causality is difficult to prove.

Given these practical obstacles, Pàez and Matida have proposed that the concept of testimonial injustice be broadened to include not only explicit bias, but also other cases such as agential epistemic injustice and credibility excess. Agential epistemic injustice refers to a type of testimonial injustice that occurs because the epistemic agency of the speaker is neutralised through the use of techniques such as psychological manipulation, coercion, degrading treatment or torture<sup>21</sup>. Coerced confessions are a typical example<sup>22</sup>.

With regard to the credibility excess, Miranda Fricker denies that it amounts to a form of injustice because the subject who is given a credibility excess normally suffers no harm. Paez and Matida disagree with this view. They argue that credibility excess can result in harm, for example, when a black man is seen as a drug expert simply because of his race<sup>23</sup>. However, they go on to argue that the credibility excess implies an inequitable distribution of credibility among the key actors in a trial. If one witness is given more credibility simply because of his or her cultural, social or racial background, other witnesses will be given less credibility for the same reason.

---

<sup>19</sup> Fricker, *Epistemic Injustice*, cit., p. 1.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>21</sup> Paez & Matida, cit, p. 22.

<sup>22</sup> J. Lackey, *False confessions and testimonial injustice*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 110, 2020, pp. 43–68.

<sup>23</sup> Paez & Matida, cit., p. 20, see also J. Lackey, *Credibility and the distribution of epistemic goods*, in K McCain (eds.), *Believing in accordance with the evidence. New essays on evidentialism*. Springer, Cham, 2018, pp. 145-168, at 153.

#### 4. Institutional remedies

Paez and Matida argue that in the case of epistemic injustice, only institutional remedies can be effective. Individual responses - such as the IAT or appeals against individual decisions - may be unsuccessful in addressing what they see as a structural problem. Paez and Matida's proposal for a structural response draws on recent contributions to the debate, such as: Lackey's evaluation of the notion of credibility excess, and the subsequent notion of "agential epistemic injustice"<sup>24</sup>; Medina's "epistemic activism"<sup>25</sup>; Anderson's idea of "virtuous institutions"<sup>26</sup>. Such structural remedies can be seen as virtue-based remedies for collective agents. Among the areas that are ripe for structural intervention are: differential access to markers of credibility such as high-quality education and the use of standardized grammar; ingroup favoritism, or bias in favor of groups to which one belongs; and the shared reality bias, which is the tendency of individuals who interact frequently to converge in their perspectives about the world. Both ingroup favoritism and the shared reality bias "will tend to insulate members of advantaged groups from the perspectives of the systematically disadvantaged"<sup>27</sup>.

Alessia Farano also suggests that methodology can play an important role. She argues that, in addition to institutional remedies, feminist standpoint theory can help in the task of opening the mind (and ear) of the listener. Her remarks echo Medina's assertion that members of privileged groups who cannot understand the experiences of less privileged members of society have an obligation to leave their comfort zones and seek "epistemic friction" that will sensitise them to the experiences of the disadvantaged<sup>28</sup>.

#### 5. Epistemic injustice: broadening the concept?

Epistemic injustice results from the injustice of being denied credibility without a significant reason<sup>29</sup>. The condition of being disbelieved without reason is in itself a form of injustice. It can be a very painful experience, especially when the lack of belief can be identified as a form of denial or lack of recognition. It refers

---

<sup>24</sup> Lackey, *False confessions and testimonial injustice*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 2020, vol. 110, p. 43-68.

<sup>25</sup> J. Medina and M.S. Whitt, *Epistemic activism and the politics of credibility. Testimonial injustice inside/outside a North Carolina jail*, in H. Grasswick, N.A. Mchugh (eds.), *Making the case: Feminist and critical race philosophers engage case studies*, SUNY Press, Albany, 2021, p. 293-324.

<sup>26</sup> E. Anderson, *Epistemic justice as a virtue of social institutions*, in *Social Epistemology*, 2012, vol. 26, n. 2, p. 163-173.

<sup>27</sup> Paez and Medina, cit., p. 32.

<sup>28</sup> J. Medina, *The epistemology of resistance: Gender and racial oppression, epistemic injustice, and resistant imaginations*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 25-26.

<sup>29</sup> M.F. Byskov, *What Makes Epistemic Injustice an "Injustice?"*, in *J. Soc. Philos.*, vol. 52, 2021, pp. 114-131.

to situations that are very different, from the trivial case of the student who is not credited for an assignment well done because he is falsely accused of plagiarism, to the tragic example of the concentration camp survivor whose stories are not believed. The repeated experience of not being believed can lead to silence. We may even accept the existence of a right to be believed in the absence of strong reasons to the contrary. Such a claim is to some extent intertwined with the desire for social relations within a given political community to develop in a web of trustworthy expectations<sup>30</sup>.

The right to be believed is massively violated in totalitarian regimes, where suspicion is the default rule. As Hannah Arendt has magnificently argued, citizens of totalitarian regimes, often confronted with imaginary accusations and forced to confess fabricated faults, lose the ability to distinguish between true and false facts. They lose their grip on reality.

Other causes may include widespread epistemic injustice. Ideology is often at the root of a gross distortion of reality, and propaganda can exacerbate this state of affairs.

But we do not need an Orwellian world for epistemic injustice to spread. Common psychological mechanisms can lead to the denial of credibility to people who crave approval and recognition. For example, the common and profound discomfort of human beings in the face of what has been described as radical evil<sup>31</sup> often leads the listener to turn away when confronted with tragic experiences (such as stories of gulags, concentration camps, sadistic experiences of migrants on their way to Europe, etc.). In these cases, denial mechanisms, such as Holocaust denial, are not necessarily linked to stereotypes. This may explain why they persist in the face of proactive policies against forms of discrimination.

Thus, epistemic injustice can be a tool that goes beyond stereotyping. It can be used as a tool to assess elements of authoritarianism in a given regime and, more generally, the well-being of a political community. An equation can be proposed: the more epistemic injustice is perpetrated, the more the society has elements of dysfunctionality; and probably the more exposed it is to the risk of tipping towards forms of authoritarianism.

## **6. Epistemic injustice as a tool for assessing discriminatory practices**

Fricker, Matida, Paez, however, propose the use of epistemic injustice primarily as a tool for assessing discrimination. This is particularly relevant in the context of litigation.

As a general principle, what we have defined as the right to be believed faces significant exceptions when it comes to legal reasoning. For example, according to the principle of the burden of proof, the prosecution has no right to

---

<sup>30</sup> T. Greco, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma, 2021.

<sup>31</sup>A. Heller, *Il male radicale. Genocidio, olocausto e terrore totalitario*, Castelvecchi editore, Roma, 2023.



be believed unless it presents strong evidence. Similarly, in civil cases, the plaintiff cannot expect to be awarded damages if she does not meet the standard of proof. Even witnesses in a trial cannot be said to have a right to be believed. Cross-examination can be intrusive and sometimes manipulative. The witness on the stand may feel intimidated by the ceremony of the trial and may recount facts in a broken voice<sup>32</sup>. The judge retains a certain degree of freedom in assessing the credibility of witnesses, in accordance with article 192, paragraph 1, of the Italian Penal Code. Other legal systems have similar provisions<sup>33</sup>.

In addition, the judge may explicitly refer to certain frames of knowledge in order to explain and justify her opinion on the testimony. The Italian Court of Cassation has held that, in accordance with the provisions of Article 192 of the Italian Code of Criminal Procedure, the judge must first resolve the problem of the declarant's credibility, in relation to, among other things, his personality, his socio-economic and family conditions, his past, his relations with co-defendants and the remote and immediate genesis of his decision to confess and accuse co-authors and accomplices; secondly, the judge must examine the intrinsic consistency and the characteristics of the statements made by the accused, in the light of criteria such as, *inter alia*, those of precision, coherence, consistency and spontaneity; finally, he must examine the so-called external evidence<sup>34</sup>.

Miranda Fricker proposes to limit the concept of epistemic injustice to those cases where the lack of credibility is linked to some form of discrimination, and hence to stereotypes of the listener in terms of gender, ethnicity, race, and so on. As we have seen, Fricker has narrowed the concept in relation to testimonial injustice.

Although the suggestion to set some limits to the concept of epistemic injustice is understandable from an analytical point of view, I believe that efforts can be made to extend the concept to include other forms of systematic denial of credibility, even in the context of legal reasoning.

In the first place, the injustice of denying the credibility of a relevant actor is not limited to the speaker. In some cases, it may not affect the speaker at all. For example, a female witness - such as a bystander - who is denied credibility because she is deemed too emotional because of her gender may not suffer significant harm if she has no interest in the outcome of the trial. Therefore, in order to assess

---

<sup>32</sup> Yet, the judge has assessed the limits of this intimidation, see for example, ECHR, Sec. I, 27 May 2021, *J.L. c. Italy*, n. 5671/16.

<sup>33</sup> M. Damaška, *Free Proof and Its Detractors*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43(3), 1995, pp. 343–57.

<sup>34</sup> Cass., sez. un., 21 October 1992, n. 1653, in *CED Cass.* n. 192465. See also, Cass., sez. II, 7 May 2013, n. 21171, in *CED Cass.* n. 255553; Cass., sez. VI, 20 December 2011, n. 16939, in *CED Cass.* n. 252630; Cass., sez. II, 3 May 2005, n. 21998, in *Guida dir.*, 2005, 31, p. 71; Cass., sez. II, 21 December 2004, n. 2350, in *CED Cass.* n. 230716; Cass., sez. IV, 10 December 2004, n. 5821, in *Guida dir.*, 2005, 9, p. 99; Cass., sez. I, 26 January 2004, n. 8415, in *Guida dir.*, 2004, 19, p. 83; Cass., sez. II, 10 April, 2003, n. 24097, in *Guida dir.*, 2003, 36, p. 93.

whether an injustice has occurred, it is necessary to establish a connection between the speaker and one of the parties to the trial. Secondly, prejudices and stereotypes are not necessarily linked to some form of discrimination. Consider the common prejudice of the criminal judge against the accused. It cannot be said to amount to a form of discrimination, and yet it may be relevant to the assessment that an injustice has occurred in particular cases. For example, if the judge has already decided part of the case - i.e. a preliminary stage - she is prevented from deciding the final stage of the trial.

In other words, in relation to legal reasoning, epistemic injustice can affect the justice of a trial either directly or indirectly. The first case occurs when the knower who is denied credibility is a party to the trial, for example the woman who claims to have been the victim of sexual harassment, or the woman who claims to have suffered violence and abuse at the hands of her partner. The act of denying credibility on the basis of certain elements of the facts, for example a certain behaviour of the victim, can amount to a form of epistemic injustice. The European Court of Human Rights (ECtHR) held in *D.M. e N.c. Italia* that inferring a ground for denying credibility from the failure to report abuse amounted to a violation of the Convention on Human Rights. As a result, Italian mothers who had not denounced abuse still deserved to be believed. In fact, the Court emphasised that the behaviour of mothers in a state of vulnerability must be interpreted in the light of their fear of the repercussions that such denunciation might have had on their children<sup>35</sup>.

Indirect epistemic injustice occurs when testimony sought by one of the parties is not given credence because of a stereotype at play, and that party loses the case as a result. Although this hypothesis is part of the physiology of a trial, if the discrediting of the testimony is based on stereotypes (and identity stereotypes in particular), it could be said that epistemic injustice negatively influenced the decision. And thus, indirectly determined an unjust outcome.

---

<sup>35</sup> Ric. n. 60083/19, 20 January 2022. the Court ruled against Italy for a violation of art. 8 of the European Convention on Human Rights which guarantees the right to respect for private and family life. The case concerned an alleged violation of the right to respect for family life of the applicant, who was also acting on behalf of her daughter, on account of the latter's subsequent adoption. The Court pointed out that the fact that a child might benefit from being transferred into an environment more conducive to her upbringing did not, per se, justify taking her away from her biological parents. The Court considered that it would have been desirable, before launching a procedure for the adoption of the applicant's daughter, for the courts to order an expert assessment of the mother's parental capacities, the child's psychological functioning and developmental needs, and the mother's functional capacities for meeting those needs. The Court held that the arguments advanced by the domestic courts to justify the adoption procedure had been insufficient. It noted that no reasons had been given, apart from the time it would have taken for the mother to recover her parental capacities, to explain how such a radical measure as adoption could actually be in the child's interests.

If we admit that epistemic injustice may indirectly affect the outcome of the trial, some distinctions lose their relevance. For example, credibility excess may be a form of injustice not only when the speaker is harmed. Credibility excess based on prejudice may harm a party to the trial independently of the harm suffered by the speaker.

Alessia Farano rightly argues that forensic science can be interpreted as a tool for perpetuating gender stereotypes through the epistemic validation of science<sup>36</sup>. She makes the example of the Parental Alienation Syndrome, only recently recognized as scientifically unreliable by the Italian Supreme Court<sup>37</sup>. Allegedly, parental alienation syndrome occurs when one parent - often involved in a harsh separation from a former partner - alienates the other parent from the child. The syndrome has mainly been developed by experts (psychologists) in child custody disputes, while all attempts to legislate on the basis of this assumption have failed (fortunately, I believe). If an expert's bias can be demonstrated (for example, an anti-maternal bias), then the epistemic injustice resulting from an excess of credibility affects the litigant, but not the speaker.

### **7. Conclusion: Is hermeneutical injustice more promising as an analytical tool than testimonial injustice?**

Hermeneutical injustice occurs wherein someone has a significant area of their social experience obscured from understanding because of prejudicial flaws in shared resources for social interpretation.

Hermeneutical injustice is often associated with a particular attitude on the part of the speaker. Repeated disconfirmations have the effect of either silencing the speaker or depriving her of an effective language. Hermeneutical injustice signals the circularity of the situation. The act of denying credibility tends to deprive the speaker of the ability to give voice to her suffering, which in turn threatens her credibility even more.

We have tried to argue that epistemic injustice raises concerns whenever it is associated with some form of disconfirmation, and thus whenever it results in a lack of recognition.

The party who loses a case as a result of epistemic injustice is doubly harmed. Not only does he suffer the injustice of the decision, but he also suffers the humiliation of not being heard.

In this respect, epistemic injustice is problematic in a number of ways. First, because it is a departure from the commitment of the process to a certain degree of truth; and second, because it inflicts a personal injury on the party to the process who is denied credibility. Any party can be the victim of epistemic injustice: both

---

<sup>36</sup> A. Farano, *Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science*, cit.; See also D. Anderson, *Conceptual competence injustice*, in *Social Epistemology*, vol. 31, 2017, pp. 210–223.

<sup>37</sup> Corte di Cassazione, I sez. civ., 24 March 2022, ord. 9691.

the party who claims to have suffered an injury and who is further deprived of recognition; and the accused, whose reputation and life can be shattered by a false conviction resulting from the denial of credibility to his or her words or the words of their witness.

While Fricker and Matida differ on the remedies to be provided for testimonial injustice, they agree that hermeneutical injustice can only be addressed through structural and systemic change<sup>38</sup>.

These changes concern not only the institutions, but also the men and women who make them work. Virtue theory, as a theory that focuses on the particular virtues of those who hold certain public offices, can make a major contribution. The content and extent of this contribution cannot be discussed here. However, one small observation can be made. Epistemic injustice results from a kind of epistemic closure. To borrow from Lewis Gordon, stereotypes and prejudices are driven by "a particular attitude to evidence [where] the evidence is presented for the fulfilment of desire."<sup>39</sup> Prejudices imply a rigidity of thought<sup>40</sup>.

The humility of the listener thus appears to be the primary route to a more epistemically just world. Humility, in turn, implies the listener's willingness to acknowledge his or her own mistakes and to undo his or her wrong decisions.

## References

- E. Anderson, *Epistemic justice as a virtue of social institutions*, in *Social Epistemology*, vol. 26(2), 2012, p. 163-173.
- D. Anderson, *Conceptual competence injustice*, in *Social Epistemology*, vol. 31, 2017, pp. 210–223.
- L. Blum, *Stereotypes and Stereotyping: A Moral Analysis*, in *Philosophical Papers*. Vol. 33(3), 2004, pp. 251-289.
- M.F. Byskov, *What Makes Epistemic Injustice an "Injustice?"* In *J. Soc, Philos*, vol. 52, 2021, pp. 114-131.
- M. Damaška, *Free Proof and Its Detractors*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43(3), 1995, pp. 343–57.

---

<sup>38</sup> M. Fricker, *Can there be institutional virtues?* in T.Z. Gendler and J. Hawthorne, (eds.). *Oxford studies in epistemology*. Volume 3, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 235-252.

<sup>39</sup> L.R. Gordon, *What Fanon said: A philosophical introduction to his life and thought*, Fordham University Press, New York, 2015.

<sup>40</sup> L.R. Gordon, *Existential Africana: Understanding Africana Existential Thought*, Routledge, New York, 2000; J.M.C., Kwong, *Epistemic Injustice and Open-Mindedness in Hypatia*, vol. 30, 2015, pp. 337-351.

- A. Farano, *Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science*, in this volume MLR.
- M. Fricker, *Epistemic injustice: Power and the ethics of knowing*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- M. Fricker, *Can there be institutional virtues?* in T.Z. Gendler and J.Hawthorne, (eds.). *Oxford studies in epistemology*. Volume 3, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 235-252.
- M. Fricker, *Evolving concepts of epistemic injustice*, in J.J. Kidd, J. Medina and G. JR Pohlhaus. (eds.), *Routledge handbook of epistemic injustice*, Routledge, New York 2017, pp. 53-60.
- G. Gigerenzer, *Why Heuristics Work*, in *Perspectives on Psychological Science*. Vol. 3(1), 2008, pp. 20-29.
- G. Gigerenzer, *Rationality for Mortals: How People Cope with Uncertainty*, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- L.R Gordon, *Existential Africana: Understanding Africana Existential Thought*, Routledge, New York, 2000.
- L.R. Gordon, *What Fanon said: A philosophical introduction to his life and thought*, Fordham University Press, New York, 2015.
- T. Greco, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Laterza, Roma, 2021.
- J. Haidt, *The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment*. in *Psychological Review*. Vol. 108(4), 2001, pp. 814- 834.
- A. Heller, *Il male radicale. Genocidio, olocausto e terrore totalitario*, Castelvecchi editore, Roma, 2023.
- C. Kramer, *Heuristics and Stereotyping in Legal Reasoning*, Working Paper 2016.
- J.M.C., Kwong, *Epistemic Injustice and Open-Mindedness in Hypatia*, vol. 30, 2015, pp. 337-351.
- J. Lackey, *Credibility and the distribution of epistemic goods*, in K McCain (eds.), *Believing in accordance with the evidence. New essays on evidentialism*. Springer, Cham, 2018, pp. 145-168.
- J. Lackey, *False confessions and testimonial injustice*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 110, 2020, pp. 43–68.
- J. Lackey, *Eyewitness testimony and epistemic agency*, in *Noûs*, 2022, vol, 56, pp. 696– 715.
- J. Medina, *The epistemology of resistance: Gender and racial oppression, epistemic injustice, and resistant imaginations*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 25-26.

- J. Medina and M.S. Whitt, *Epistemic activism and the politics of credibility. Testimonial injustice inside/outside a North Carolina jail*, in H. Grasswick, N.A. Mchugh (eds.), *Making the case: Feminist and critical race philosophers engage case studies*, SUNY Press, Albany, 2021, p. 293-324.
- M. Minsky, *Jokes and the Logic of the Cognitive Unconscious*, in L. Vaina and J. Hintikka (eds.), *Cognitive Constraints on Communication – representations and process*, D. Reidel, Dordrecht, NL, 1984, pp. 175-200.
- L. Passanante, *Motivazione della sentenza e accertamento della verità nel pensiero di Michele Taruffo*, in *Revista Ítalo-española De Derecho Procesal*, 2021, vol 1, pp. 75–88.
- A. Páez, & J. Matida, *Epistemic injustice in criminal procedure*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2023, vol. 9 (1), pp. 11-38.
- F. Schauer, *Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 2003.
- M. Taruffo, *Verità processuale, ad vocem*, in *Enciclopedia Treccani*, Appendice, 2015.
- M. Taruffo, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in Id., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 121 ss.
- M. Taruffo, *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Laterza, Roma, 2009.
- M. Taruffo, *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 376 ss.



# La Injusticia Epistémica en el Proceso Penal

## Epistemic Injustice in Criminal Procedure

ANDRÉS PÁEZ

Profesor Titular

Universidad de los Andes

[apaez@uniandes.edu.co](mailto:apaez@uniandes.edu.co)

JANAINA MATIDA

Profesora

Universidad Alberto Hurtado

Asistente Jurídica de Ministro

Superior Tribunal de Justicia de Brasil

[rmatida@stj.jus.br](mailto:rmatida@stj.jus.br)

---

### ABSTRACT

---

Cada día es más evidente que existen muchas formas sutiles de exclusión y parcialidad que afectan el correcto funcionamiento de los sistemas jurídicos. El concepto de injusticia epistémica, introducido por la filósofa Miranda Fricker,



DOI: 10.54103/milanlawreview/22188

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023

ISSN 2724 - 3273

ofrece una herramienta conceptual útil para comprender estas formas de exclusión y parcialidad judicial que a menudo pasan desapercibidas. En este artículo presentamos la teoría original de Fricker y algunas de las aplicaciones del concepto de injusticia epistémica en los procesos jurídicos. En particular, queremos demostrar que la semilla sembrada por Fricker ha generado un floreciente campo de estudio en el cual el concepto se utiliza para analizar muchos fenómenos diferentes en el ámbito jurídico, no siempre siguiendo la caracterización original proporcionada por ella. Esto ha llevado a una distinción entre lo que llamaremos la versión *estrecha* del concepto, que se acerca a la descripción original de Fricker, y la versión más *amplia* de injusticia epistémica, que es una noción más controvertida porque existe el riesgo de que se confunda con otros conceptos más conocidos como el sexismo, la discriminación racial, la opresión, el silenciamiento y el *gaslighting*. Mostraremos que el valor de la versión estrecha es principalmente teórico y que para utilizar el concepto de injusticia epistémica se debe adoptar una comprensión más liberal del mismo.

**Palabras clave:** Injusticia testimonial; injusticia hermenéutica; parcialidad judicial; prejuicio de identidad; discriminación racial; discriminación sexual.

There is a growing awareness that there are many subtle forms of exclusion and partiality that affect the correct workings of a judicial system. The concept of epistemic injustice, introduced by the philosopher Miranda Fricker, is a useful conceptual tool to understand forms of judicial partiality that often go undetected. In this paper, we present Fricker's original theory and some of the applications of the concept of epistemic injustice in legal processes. In particular, we want to show that the seed planted by Fricker has flourished into a rich field of study in which the concept is used to analyze many different phenomena in law, not always following the original characterization provided by her. This has led to a distinction between what we will call the *narrow* version of the concept, which is closer to Fricker's original account, and the *wider* version of epistemic injustice, which is a more controversial notion because it is always on the verge of morphing into other well-known concepts like sexism, racial discrimination, oppression, silencing, and gaslighting. We will show that the value of the narrow version is mostly theoretical, and that in order to use the concept of epistemic injustice one must adopt a more liberal understanding of it.

**Keywords:** Testimonial injustice; hermeneutical injustice; judicial partiality; identity prejudice; racial discrimination; sexual discrimination

---

Este artículo ha sido sometido a evaluación por pares a doble-ciego



This paper has been subjected to double-blind peer review

## La Injusticia Epistémica en el Proceso Penal<sup>1</sup>

RESUMEN: 1. Introducción. – 2. El concepto estrecho de injusticia epistémica. – 2.1. Injusticia testimonial. – 2.2. Injusticia hermenéutica. – 3. Un concepto más amplio de injusticia testimonial. – 4. Aplicaciones del concepto en casos legales recientes. – 5. Remedios para la injusticia epistémica. – 6. Conclusión.

### 1. Introducción

A las personas social y políticamente desfavorecidas a menudo se les niega el reconocimiento pleno e igualitario como agentes epistémicos. En ocasiones, sus testimonios reciben un déficit de credibilidad injustificado debido a un prejuicio identitario del receptor de sus palabras. También ocurre que son excluidas de la plena participación en las estructuras de poder que controlan el discurso y el paisaje conceptual que les ayuda a darles sentido a sus propias vidas. Este tipo de injusticia ha sido etiquetada como “injusticia epistémica” por la filósofa Miranda Fricker. Su influyente teoría, presentada en su libro *Injusticia epistémica: El poder y la ética del conocimiento* (2007), estableció el escenario para la discusión contemporánea del concepto.

La teoría de Fricker, que ha sido ampliada y modificada en artículos posteriores, ha tenido un gran impacto en la epistemología, la ética y la filosofía política. Sin embargo, solo recientemente ha comenzado a tener un impacto en la filosofía del derecho y en la práctica jurídica. Aunque los sistemas jurídicos estadounidenses y británicos parecen permanecer ajenos a la idea de injusticia epistémica (Tuerkheimer, 2017), hay un creciente interés en este concepto en otras latitudes, incluyendo Brasil y América Latina en general. Existe una creciente conciencia de que existen muchas formas sutiles de exclusión y parcialidad que afectan el correcto funcionamiento de nuestros sistemas jurídicos. Es urgente contribuir a la detección de diferentes formas de injusticia epistémica en los sistemas jurídicos de diferentes países y a la exploración de posibles medidas preventivas y remedios procesales.

En este artículo, queremos ofrecer una visión general del desarrollo teórico del concepto de injusticia epistémica y presentar algunas de sus aplicaciones en el derecho. En particular, queremos mostrar que la semilla sembrada por Fricker ha generado un campo de estudio muy rico en el cual el concepto se utiliza para analizar muchos fenómenos diferentes en el derecho, no siempre siguiendo la

---

<sup>1</sup> Este artículo contiene una versión revisada de la contribución originalmente publicada en inglés con el título: “Epistemic injustice in criminal procedure” (Revista Brasileira de Direito Processual Penal. 9(1), 11-38, 2023). Agradecemos a Vinicius Vasconcellos, editor de la RBDPP.

caracterización original proporcionada por ella. Esto ha llevado a una distinción entre lo que llamaremos la versión *estrecha* del concepto, que no se aleja mucho de la descripción original de Fricker, y la versión más *amplia* de la injusticia epistémica, que es una noción más controvertida porque existe el riesgo de que se confunda con otros conceptos bien conocidos como el sexismo, la discriminación racial, la opresión, el silenciamiento y el gaslighting. Mostraremos que el valor de la versión estrecha es principalmente teórico, y que para utilizar el concepto de injusticia epistémica se debe adoptar una comprensión más liberal del mismo.

El artículo se organiza de la siguiente manera. En la siguiente sección presentamos la teoría original de Fricker y los refinamientos que ella y otros introdujeron en los años siguientes. Argumentaremos que esta versión estrecha de la teoría es de uso muy limitado en el derecho. En la sección 3, presentamos desarrollos más recientes de la idea de injusticia epistémica, con un enfoque especial en la injusticia testimonial. En la sección 4, presentamos algunos ejemplos de cómo se ha utilizado el concepto de injusticia epistémica para analizar casos jurídicos recientes. La sección 5 explora posibles remedios para la injusticia epistémica. En particular, argumentaremos que el camino a seguir es centrarse en reformas institucionales y estructurales.

## 2. El concepto estrecho de injusticia epistémica

La teoría de la injusticia epistémica de Fricker caracteriza dos formas diferentes en las que los sujetos pueden resultar perjudicados como conocedores. La primera forma, llamada *injusticia testimonial*, ocurre cuando las palabras de una persona son ignoradas o reciben una credibilidad reducida debido a un prejuicio identitario de parte del oyente. Se asume que el hablante no ha mostrado signos de incompetencia o deshonestidad que justifiquen el uso de una norma epistémica prudencial en su contra. La única razón por la que sus palabras no reciben la credibilidad que merecen es el prejuicio del oyente. La segunda variedad de injusticia epistémica, llamada *injusticia hermenéutica*, no es causada por oyentes prejuiciosos, sino más bien por desigualdades sociales estructurales que impiden a las personas que pertenecen a grupos desfavorecidos tener acceso al aparato conceptual necesario que les permita darles sentido a su propia realidad y a los daños recibidos dentro de esa estructura. Examinaremos ambas formas de injusticia epistémica por separado.

### 2.1. Injusticia testimonial

Según la definición original de Fricker, un hablante sufre una injusticia testimonial si y solo si recibe un déficit de credibilidad debido a un prejuicio identitario de parte del oyente (2007). Esta definición permite tanto formas explícitas como implícitas de discriminación. En uno de los ejemplos centrales del libro, Marge Sherwood, un personaje en la novela *El talentoso Mr. Ripley*, trata de comunicar sus sospechas sobre Ripley a su suegro, Herbert Greenleaf. Él las desestima abiertamente debido a los prejuicios identitarios que tiene sobre las

mujeres. Supone que las mujeres son demasiado emocionales para proporcionar una evaluación racional de la situación, la silencia y, en un claro caso de *gaslighting* (Abramson, 2014), trata de manipularla para que dude de su propia evaluación de la situación.

En escritos posteriores, Fricker ha restringido el concepto de injusticia testimonial a los efectos discriminatorios de los prejuicios *implícitos*, estableciendo así una clara diferencia entre injusticia testimonial y discriminación explícita. Su intención es centrar el análisis en aquellos casos que son “fáciles de pasar por alto” (2017, p. 54) porque no surgen de situaciones que involucran a individuos declaradamente racistas o sexistas. Bajo esta versión más estrecha del concepto, los ejemplos de Marge Sherwood en *El talentoso Mr. Ripley*, y de Tom Robinson, el hombre negro acusado de violar a una mujer blanca en la novela *Matar a un ruiseñor*, no califican como casos de injusticia testimonial.

Bajo esta concepción más estrecha, para verificar la ocurrencia de un caso individual de injusticia testimonial deben establecerse tres hechos. El primero es si el oyente en efecto tiene un prejuicio de identidad implícito; el segundo es si ese prejuicio fue de hecho la causa del déficit de credibilidad injustificado; y el tercero es si de hecho hubo un déficit de credibilidad en el intercambio testimonial. Como uno de nosotros argumenta en otro lugar (Arcila-Valenzuela & Páez, 2022), ninguno de estos hechos puede ser verificado, y por lo tanto la injusticia testimonial es un fenómeno indetectable en casos singulares. En cuanto al primer hecho, la única forma de determinar si el oyente tiene un prejuicio de identidad implícito como rasgo personal estable es mediante pruebas de actitud implícita como la IAT (Greenwald et al., 1998). Estas pruebas han sido recientemente desacreditadas como medidas de rasgos individuales, y no ha surgido una alternativa clara para el estudio empírico de los prejuicios implícitos (Machery, 2017, 2021). En segundo lugar, incluso si hubiera pruebas suficientes para demostrar que el oyente tiene un prejuicio implícito, es imposible demostrar el papel causal de ese prejuicio, dado que los elementos contextuales y los sesgos cognitivos también desempeñan un papel importante en nuestra percepción de la credibilidad de las personas. Finalmente, la evidencia disponible en un intercambio testimonial nunca es suficiente para determinar el grado “correcto” de credibilidad que se le debe dar a un hablante; este siempre está subdeterminado por la evidencia. Por lo tanto, es imposible verificar si ha ocurrido un déficit de credibilidad.

La implicación jurídica de estos problemas probatorios es que no se puede impugnar ninguna decisión jurídica aduciendo que ha ocurrido una injusticia testimonial. Hacerlo requeriría demostrar los tres hechos mencionados anteriormente, y creemos que esta es una tarea imposible. Y si las decisiones judiciales individuales no pueden cambiarse por ese motivo, es un concepto de gran interés teórico pero que carece del potencial para ser utilizado en el análisis de escenarios jurídicos reales. Como veremos en la siguiente sección, otros autores son conscientes de las limitaciones de la caracterización original de Fricker y han

ofrecido aproximaciones más liberales. En particular, hay un menor énfasis en las causas psicológicas y un mayor interés en las causas estructurales de la discriminación epistémica, como veremos en la sección 3.

## 2.2. Injusticia hermenéutica

Muchos aspectos de la experiencia humana no son bien comprendidos debido a que carecemos de los conceptos relevantes o de las herramientas expresivas para comunicar esa experiencia a otros. Cuando las personas pertenecen a un grupo con poco poder social, tendrán una menor influencia en la discusión de las experiencias sociales. El recurso hermenéutico colectivo estará más sintonizado con las experiencias de los grupos sociales más poderosos. Una injusticia hermenéutica ocurre cuando “una brecha en nuestros recursos hermenéuticos colectivos pone a alguien en una desventaja injusta cuando se trata de dar sentido a sus experiencias sociales” (Fricker, 2007, p. 1). Mientras que la injusticia testimonial es el resultado de prejuicios individuales, la injusticia hermenéutica es un problema estructural en el que el prejuicio se ha arraigado en el tejido social.

El ejemplo más famoso de injusticia hermenéutica —que afortunadamente encontró un remedio a través del activismo social— es la historia de cómo el término “acoso sexual” se convirtió en parte de los recursos conceptuales colectivos disponibles para las mujeres que tenían que soportar avances sexuales no deseados en su lugar de trabajo sin poder entender exactamente por qué estaban siendo perjudicadas. El término apareció en la década de 1970 en el contexto del movimiento feminista en los Estados Unidos, después de que muchas mujeres describieran repetidamente que las despedían porque eran acosadas e intimidadas por hombres. Lin Farley y sus colegas en la Universidad de Cornell acuñaron el término “acoso sexual” para describir el problema y generar interés en la cuestión (Farley, 1978). De esta manera, un recurso hermenéutico previamente no disponible se convirtió en una herramienta útil para que estas mujeres entendieran la situación y buscaran solución. Catharine MacKinnon (1979) suele ser reconocida como la primera persona en ofrecer una formulación jurídica del concepto.

Uno podría caer en la tentación de atribuir la injusticia hermenéutica a la mera mala suerte, como cuando las personas son afectadas por una enfermedad que no se había descubierto aún o que no era entendida por la ciencia médica en un momento dado. Además, algunos podrían argumentar que los acosadores sexuales también resultan perjudicados por la falta de recursos hermenéuticos y, por lo tanto, que es incorrecto pensar en la situación como una injusticia que solo afecta a las mujeres. Fricker argumenta enérgicamente en contra de ambas afirmaciones. En el caso del acoso sexual, la brecha en nuestros recursos hermenéuticos colectivos afecta a las mujeres en mucha mayor medida que a los hombres. El daño sufrido por las mujeres es incomparablemente mayor que el sufrido por los hombres. Este efecto diferencial es injusto. Además, esta injusticia

no es simplemente mala suerte. La brecha hermenéutica “deriva del hecho de que los miembros del grupo más desfavorecido por la brecha están, en cierto grado, *marginados hermenéuticamente*, es decir, participan de manera desigual en las prácticas a través de las cuales se generan significados sociales” (Fricker, 2007, p. 6).

A diferencia del caso de la injusticia testimonial, la explicación de Fricker sobre la injusticia hermenéutica no sufre de problemas probatorios. El ejemplo del acoso sexual deja claro que se trata de un fenómeno social real y, dado que nadie es individualmente responsable de ello, no es necesario demostrar la responsabilidad individual. Sin embargo, algunos autores han señalado que la explicación de Fricker es una especie de un género más general. Si bien muchas desigualdades estructurales son el resultado de las fuerzas sociales y políticas que moldean diferentes sociedades, es necesario reconocer que algunas desigualdades estructurales son mantenidas intencionalmente por un grupo dominante, creando lo que Pohlhaus (2012) llama un estado de “ignorancia hermenéutica deliberada”. Según su punto de vista, esto ocurre “cuando los conocedores situados en una posición dominante se niegan a reconocer las herramientas epistémicas desarrolladas a partir del mundo experimentado por aquellos situados marginalmente. Tales negativas permiten que los conocedores situados en una posición dominante malinterpreten, ignoren o pasen por alto partes enteras del mundo” (p. 715). Basándose en la idea de la ignorancia hermenéutica deliberada, Dotson (2012) argumenta que la ignorancia hermenéutica también puede ser generada al excluir a la fuerza a grupos o individuos de la discusión de las experiencias sociales. Ella llama a esta obstrucción de la agencia epistémica de una persona, “injusticia contributiva” (p. 31)<sup>2</sup>. De una manera más esperanzadora y pluralista, Medina (2012) argumenta que en lugar de buscar brechas en los recursos hermenéuticos de la sociedad en su conjunto, se debe tener en cuenta que muchos grupos desfavorecidos crean sus propios recursos interpretativos. En su libro *La epistemología de la resistencia* (2013), Medina argumenta que los conocedores tienen “una responsabilidad compartida con respecto a la justicia epistémica para corregir los puntos ciegos e insensibilidades sociales asociados con el racismo y el (hetero)sexismo” (p. 25). Sugiere que los miembros de grupos privilegiados que no pueden entender la experiencia de los miembros menos privilegiados de la sociedad tienen la obligación de abandonar su zona de confort y buscar “fricción epistémica” (p. 26) que los sensibilice a las experiencias de los desfavorecidos.

### 3. Un concepto más amplio de injusticia testimonial

Dadas las limitaciones del concepto original de injusticia epistémica planteado por Fricker, existe una preocupación de que muchas formas de daño epistémico puedan pasar desapercibidas. Anderson (2012), Dotson (2012, 2014) y

---

<sup>2</sup> La respuesta de Fricker a Pohlhaus y Dotson se encuentra en: “Epistemic injustice and the preservation of ignorance” (2016).

Pohlhaus (2017) han argumentado a favor de una concepción más amplia de la injusticia epistémica. Anderson, por ejemplo, afirma que “debemos superar el modelo del prejuicio de la injusticia testimonial y considerar otras formas en que los grupos sociales desfavorecidos pueden ser privados injustamente de credibilidad” (2012, p. 169). En esta sección examinaremos algunas críticas a la propuesta original de Fricker y algunas de las formas alternativas de comprender el concepto que se pueden encontrar en la literatura. Debido a limitaciones de espacio, solo podremos discutir el caso de la injusticia testimonial.

El ejemplo con el que Fricker comienza su explicación original de la injusticia testimonial es un diálogo cargado de racismo entre la policía y una persona negra que no es creída debido a su raza (2007, p. 1). El ejemplo revela la intención de Fricker de motivar una discusión socialmente relevante centrada en casos *sistemáticos* de injusticia testimonial. En este caso, “sistemático” significa que existen prejuicios “que siguen al sujeto a través de diferentes dimensiones de la actividad social: económica, educativa, profesional, sexual, jurídica, política, religiosa, y así sucesivamente” (p. 27). Su interés no se centra en casos *fortuitos* de injusticia testimonial. Si una revista rechaza el artículo de un científico porque los editores tienen un prejuicio contra un cierto método de investigación, el déficit de credibilidad perjudica al científico como conocedor. Sin embargo, el prejuicio en cuestión no afecta a la persona en otras esferas de su vida.

La reconstrucción de Fricker de estos casos sistemáticos es valiosa como herramienta conceptual que hace visible muchas injusticias presentes en las transacciones epistémicas de la vida social. Es una contribución a la comprensión de los cambios necesarios para construir una sociedad más justa y equitativa. El poderoso instrumento que ha creado les ha permitido a otros mirar más allá del horizonte conceptual que ella estableció originalmente. Jennifer Lackey, por ejemplo, ha argumentado que el concepto de injusticia testimonial debería expandirse para incluir los excesos de credibilidad. Fricker considera brevemente tales casos en su libro, pero cree que no son una forma de injusticia en absoluto porque el sujeto normalmente no sufre ningún daño. Por el contrario, crea oportunidades y aumenta su autoconfianza. Estos beneficios no son comparables al daño causado por los prejuicios que reducen la credibilidad de un agente. Además, aunque Fricker reconoce que el exceso de credibilidad podría, con el tiempo, hacer que una persona se vuelva arrogante y dogmática hasta el punto en que estas características puedan resultar desventajosas para el sujeto, ella no considera razonable incluir bajo el mismo paraguas conceptual los daños causados por los déficits y excesos de credibilidad. Los primeros ocurren en casos individuales, mientras que los segundos son el efecto acumulativo de muchas instancias de exceso de credibilidad: “No creo que sea correcto caracterizar ninguno de los momentos individuales de exceso de credibilidad que recibe tal persona como en sí mismo una instancia de injusticia testimonial, ya que ninguno de ellos la perjudica lo suficiente en sí mismo” (p. 21).

Lackey no está convencida por este argumento. Ella presenta casos en los que el exceso de credibilidad produce daño inmediato. Por ejemplo, supongamos que un hombre negro es considerado un experto en drogas solo por su raza (Lackey, 2018, p. 153). Es un caso de exceso de credibilidad injustificado porque no hay razón para inferir de la raza del hombre que debería saber más sobre drogas que una persona no negra. Además, esto produce daño inmediato a la persona, quien se sentirá irrespetada y cuyo trabajo, asuntos personales e incluso estatus legal pueden verse afectados por su rol no deseado como experto en drogas.

Las objeciones de Lackey a la propuesta de Fricker van aún más lejos. En particular, ella quiere analizar la idea de exceso de credibilidad en general. “Vale la pena detenerse aquí para reflexionar sobre la noción de exceso de credibilidad en detalle, especialmente en lo que respecta a la injusticia testimonial” (p. 150). Un primer caso ocurre cuando el oyente atribuye un exceso de credibilidad injustificado a sus propias creencias. A pesar de tener evidencia de que el hablante está ofreciendo un testimonio valioso, el oyente termina dando más credibilidad a sus propias creencias a pesar de no tener un respaldo racional para ellas. El ejemplo que ofrece es el de un científico que desconfía de las afirmaciones hechas por sus colegas mujeres, a pesar de su experiencia y de la evidencia concreta que ofrecen para las afirmaciones que hacen. Estas interacciones epistémicas sacan a relucir el prejuicio sexista del científico, que le impide escuchar con justicia lo que dicen sus colegas y lo lleva automáticamente a privilegiar sus propias opiniones. Los sujetos con prejuicios racistas, sexistas o clasistas tienden a replicar tales casos de exceso de credibilidad en múltiples dimensiones de la vida social, generando injusticia testimonial sistemática. Sin embargo, cabe preguntarse si esta variedad de injusticia testimonial es lo suficientemente diferente del racismo, el sexismo y el clasismo tal y como se han entendido tradicionalmente como para merecer una nueva conceptualización.

Lackey también llama la atención sobre casos en los que los oyentes dan un exceso de credibilidad a sus pares. Para abordar estos casos, Lackey indica que es necesario examinar todo el contexto conversacional para rastrear diversas transacciones epistémicas y no solo la que tiene lugar entre un oyente y un hablante. Es posible que la credibilidad que se le debería otorgar a un hablante A no se reconozca porque se considera injustamente que el hablante B es la mejor fuente de conocimiento. El exceso de credibilidad conferido a B, en este caso, corresponde a la credibilidad reducida que ya no se le atribuye a A. Esta idea choca con los contornos conceptuales inicialmente elaborados por Fricker porque, según Fricker, la credibilidad no está sujeta a problemas de distribución del conocimiento. No es un bien que, al dar mucho a una persona, se corra el riesgo de dejar a otra sin su parte. Por lo tanto, no es como la tierra, la comida, la atención médica, etc. (Fricker, 2007, pp. 19-20). Pero, ¿es realmente así? Examinemos el problema de la credibilidad en el sistema de justicia penal, que es el contexto que finalmente llevó a Fricker a modificar su posición original sobre el exceso de credibilidad.



En la justicia penal, donde se discuten hechos criminales, el resultado del proceso dependerá en última instancia de quién logró que su versión de los hechos sea considerada más creíble. En casos de violencia sexual, por ejemplo, dar credibilidad a la palabra de la víctima equivale a negar credibilidad a la versión explicativa ofrecida por el acusado. En casos de tráfico de drogas, una decisión basada en lo que afirmó la policía significa ignorar la hipótesis fáctica señalada por la defensa y el acusado. Y eso es lo que hacen los tribunales, cabe decir, casi por defecto. En situaciones como estas, en las que las transacciones epistémicas son una competencia de credibilidad entre sujetos, el exceso y la reducción de credibilidad son dos caras de la misma moneda.

Además, es importante destacar que, a diferencia de las injusticias testimoniales fortuitas que ocurren en otros contextos, como los intercambios científicos y académicos, las injusticias testimoniales que ocurren en el ámbito de la justicia penal son sistemáticas. Son experimentadas por sujetos que ya sufren injusticias en otras dimensiones de la vida social debido a su estatus desfavorecido. Tampoco debe olvidarse que la justicia penal añade a estas capas de injusticia porque sirve para marginalizar aún más a sus víctimas: cualquier persona involucrada en un proceso penal (a veces, ni siquiera es necesaria una condena) pasará a ser vista como una persona carente de valor en los demás casos a los que se enfrente, es decir, será estigmatizada como un criminal<sup>3</sup>. Es por esto que la distribución correcta de la credibilidad dentro del sistema penal es especialmente relevante.

El respaldo de Fricker a la redefinición de Lackey de la injusticia testimonial, como mencionamos anteriormente, se debió en gran medida al análisis de esta última del sistema de justicia penal. Antes de abordar la posición actual de Fricker, consideremos lo que Lackey (2020) llama “injusticia epistémica agencial”. La terminología elegida por la autora se refiere a un tipo de injusticia testimonial que ocurre porque la agencia epistémica del hablante es neutralizada mediante el uso de técnicas como la manipulación psicológica, la coerción, el trato degradante o la tortura. Se impide que actúe como sujeto epistémico. Bajo presión, el sujeto termina declarando lo que los fiscales quieren que diga. Una vez recupera su autonomía y se le restablece su agencia epistémica, el sujeto se retracta de lo que informó anteriormente.

Lackey señala la paradoja en el tratamiento jurídico tradicional de las declaraciones obtenidas mediante coerción: cuando el sujeto está en la peor posición posible para transmitir información útil y proporcionar informes fiables de la realidad, es cuando tendrá más credibilidad. “En efecto, el exceso dado en las falsas confesiones equivale literalmente a que el Estado afirme que los confesantes son concedores con respecto al testimonio en cuestión solo en la medida en que

---

<sup>3</sup> Un acusado que no haya sido condenado, pero que haya sido sujeto a medidas precautelares (tales como el secuestro de sus bienes, allanamientos, inspecciones y detención preventiva) difícilmente saldrá intacto del sistema penal, incluso si es exonerado.

no son agentes epistémicos” (2020, p. 60). A partir de esta lógica cuestionable, la confesión obtenida mediante malos tratos da lugar a una injusticia epistémica de tipo agencial. La injusticia se agrava después de obtener la confesión forzada. Una vez que el agente recupera su agencia epistémica y tiene su autonomía restaurada, la retractación que ofrece a través del ejercicio autónomo de sus facultades intelectuales es desacreditada de inmediato.

Las prácticas de investigación y prueba se basan en la premisa errónea de que la tortura, las amenazas y el trato degradante representan una forma fructífera de contribuir a la reconstrucción de los hechos. Sabemos que esto no es correcto: cuando se nos somete a sufrimiento físico y psicológico, no solo se nos anima a mentir, sino que, según la intensidad del procedimiento, nos volvemos más propensos a falsos recuerdos. En estos casos, el sujeto no solo emite declaraciones falsas sobre los hechos, sino que también comienza a creer en ellas. Eso es lo que le sucedió a Michael Crowe, un adolescente de 14 años que, después de 27 horas de interrogatorio policial, llegó a creer que había asesinado a su hermana: “No estoy seguro de cómo lo hice. Todo lo que sé es que lo hice”<sup>4</sup>. Como subrayan Drizin y Colgan (2004, p. 141) al examinar el caso, incluso aunque Crowe entonces creyera que había tomado la vida de su hermana, no pudo dar detalles de cómo lo había hecho. Crowe fue procesado y condenado. Afortunadamente, por casualidad, se encontraron pruebas (ADN) de que el crimen lo había cometido un tal Raymond Tuite. Sin embargo, incluso después de ser absuelto, el daño causado a Crowe y su familia por esta investigación defectuosa es innegable. La injusticia epistémica de tipo agencial es el principal vector de producción de estos daños. Se combina con la “visión de túnel” (Meissner & Kassin, 2004; Findley & Scott, 2006), funcionando como la combinación perfecta para tomar decisiones sin tener en cuenta la evidencia y la búsqueda de la verdad. Y si esto le ocurrió a Crowe, un adolescente blanco de clase media, no es difícil imaginar lo que se hace sistemáticamente contra las personas negras. Según esta lógica, la justicia penal de diferentes sistemas jurídicos es un instrumento de control de las porciones más vulnerables de la población.

Lackey (2022) señala que algo similar ocurre con el testimonio de identificación de testigos presenciales. Al examinar el problema en el sistema penal de los Estados Unidos (y que se replica en muchos otros sistemas), Lackey observa que las técnicas tradicionalmente aplicadas por la policía en la identificación de testigos son manipuladoras, engañosas o coercitivas. A través de procedimientos epistémicamente cuestionables, el sistema de justicia distorsiona la memoria de las víctimas/testigos y las convence de que el culpable está justo frente a ellos. Esto constituye un caso de injusticia testimonial agencial en la medida en que se otorga un exceso de credibilidad a una identificación obtenida mediante manipulación y sugerencia, es decir, se toma al testigo como un conocedor precisamente cuando se obstaculizan sus posibilidades de actuar como tal. Técnicas como instrucciones

---

<sup>4</sup> El interrogatorio de Michael Crowe puede ser visto [aquí](#).

sesgadas (“hemos atrapado al culpable y necesitamos que venga a reconocerlo”), reconocimientos individuales (ya sea en fotos o en persona) y retroalimentación positiva (“¡identificaste al culpable correctamente!”) son solo algunas de las formas en que se recorta la agencia epistémica del testigo en el momento de la prueba de identificación.

Estos son los tipos de argumento que llevaron a Fricker a aceptar que el concepto de injusticia testimonial también se aplica a los casos de exceso de credibilidad. En “Injusticias testimoniales institucionalizadas: La construcción del mito de la confesión” (2023), Fricker señala que estos casos constituyen injusticias testimoniales institucionalizadas: “Me gustaría contribuir con una reflexión adicional entre las diversas sugerencias sobre este contexto en la literatura, y en particular, retomar la reciente propuesta de Jennifer Lackey de que hay una clase diferente e importante de injusticia testimonial que ella llama “injusticia testimonial agencial”, que es ejemplificada en el fenómeno de la falsa confesión en el contexto de la interrogación policial. En torno a ella construiré la idea de injusticias testimoniales institucionalizadas” (p. 45-46).

Su objetivo es resaltar el papel de las instituciones en la consolidación de la injusticia agencial en el sistema de justicia, resistiendo un enfoque que presenta las prácticas individuales como el principal problema a resolver. Si bien es cierto que Fricker sigue defendiendo la pertinencia de la epistemología de las virtudes y continúa trabajando sobre vicios y virtudes, lo hace como una estrategia para construir un ethos institucional compatible con el valor de evitar condenas injustas: “Instaría a que, cuando nos preocupamos por algunos de nuestros valores más importantes, como no condenar a los inocentes, el lenguaje éticamente más cargado de virtudes y vicios es sin duda apropiado porque nos preocupamos por el ethos institucional que se aleja de esos valores” (Fricker, 2023, p. 47).

Al desarrollar su argumento, Fricker denuncia acertadamente la incorporación del modelo de interrogatorio REID (Inbau et al., 2005) en la formación de investigadores y agentes de la ley en los Estados Unidos. El interrogatorio REID consiste en una combinación de pasos que deben seguirse con el objetivo directo de obtener una confesión. Estos pasos corresponden a su vez a tres fases: custodia y aislamiento (el sospechoso es detenido y aislado; se le genera ansiedad e incertidumbre para debilitar su resistencia); confrontación (se asume la culpabilidad del sospechoso y se le enfrenta a supuestas pruebas incriminatorias que pueden no ser genuinas, se rechazan las negaciones, incluso si resultan ser ciertas, y se enfatizan las consecuencias de continuar negando); y minimización (el interrogador intenta ganarse la confianza del sospechoso y le proporciona excusas para justificar el crimen, incluso sugiriendo que fue un accidente o que la víctima lo merecía). No es difícil ver por qué el método REID es señalado por expertos en psicología como un facilitador de falsas confesiones (Moscatelli, 2020). Fricker argumenta con razón que la incorporación de los interrogatorios REID en las investigaciones de la policía estadounidense representa la institucionalización de

una presunción sesgada de culpabilidad, ya que atribuye poderes epistémicos viciosos a los investigadores.

Fricker descompone las interacciones testimoniales viciosas en cuestión en tres fases:

- Una implementación inicial del prejuicio de presunción de culpabilidad al adoptar el método REID.
- Una segunda fase en la que se lleva a cabo la injusticia testimonial agencial (ya que se le niega la posibilidad de agencia intelectual a la persona interrogada, esta confiesa y se le atribuye un exceso de credibilidad).
- Una última fase en la que se retracta de su testimonio, y a pesar de esto no logra revertir los efectos generados de manera injusta por la confesión anterior.

Este comportamiento no es solo el resultado de las decisiones individuales de los interrogadores. Como enfatiza Fricker, el componente institucional del sistema penal está presente en cada una de las tres etapas. La policía, como institución, entrena a sus investigadores para extraer confesiones que carecen de fiabilidad epistémica, especialmente de los segmentos más vulnerables de la población. Estamos de acuerdo con su énfasis en el carácter institucional de esta dinámica. Desde el comienzo de una investigación penal hasta su culminación en una condena errónea, una acción penal atraviesa diversas etapas y cuenta con la participación de varios actores y, por supuesto, diversas instituciones. Sería interesante si las investigaciones futuras se dedicaran a detallar las diferentes contribuciones institucionales que, además de las de los oficiales de policía, los fiscales, los defensores públicos y los jueces, llevan a una condena injusta.

El enfoque que destaca el aspecto institucional de la injusticia epistémica ciertamente ayuda a construir soluciones más sólidas y potencialmente más eficientes para un problema con raíces tan profundas. Por lo tanto, la posición más reciente de Fricker, que adopta la propuesta conceptual más amplia de Lackey, asegura una mayor aplicabilidad práctica del concepto de injusticia testimonial epistémica.

Este enfoque institucional puede complementarse con el enfoque de José Medina sobre la injusticia epistémica. Medina resalta la necesidad de ampliar nuestra mirada más allá de las transacciones epistémicas interindividuales para capturar no solo un momento único, sino las múltiples transacciones que conforman la vida social. Incluso antes de Lackey, Medina ya había señalado el exceso de credibilidad como una forma de injusticia testimonial (Medina, 2011). En términos de Medina, la detección de la injusticia epistémica requiere observar cadenas de interacciones sociales que no pueden reducirse a pares aislados: “Como las injusticias epistémicas son temporal y socialmente extendidas, requieren un análisis sociohistórico que contextualice y conecte cadenas sostenidas de interacciones, siendo capaz de descubrir cómo las contribuciones a la justicia y la

injusticia aparecen y se desarrollan en y a través de contextos sociohistóricos" (p. 17).

Desde nuestro punto de vista, la propuesta contextualista de Medina es adecuada para hacer visible la distribución injusta de la credibilidad en la vida social. Además, puede y debe combinarse con las propuestas institucionales de Fricker y Lackey para proporcionar una comprensión crítica más profunda de por qué nuestras instituciones funcionan de la manera en que lo hacen (y no como quisiéramos que lo hicieran). La naturaleza complementaria de estos enfoques se vuelve más clara al leer "Activismo epistémico y la política de la credibilidad: Injusticia testimonial dentro/fuera de una cárcel de Carolina del Norte" (Medina & Whitt, 2021). En este artículo, los autores se centran en la realidad de los detenidos antes del juicio en una cárcel de Carolina del Norte y detectan que los internos son víctimas sistemáticas de injusticia testimonial. La estigmatización que ya los ha marcado como acusados significa que no se les considera como conocedores, como agentes epistémicos, incluso en lo que respecta a sus condiciones de vida. ¿Quién mejor que ellos para dar testimonio de cómo es ser un detenido? Paradójicamente, precisamente porque tienen esta "experticia" (porque fueron etiquetados como sospechosos), su testimonio no se tiene en cuenta: "Son vistos como no confiables en muchos sentidos, incluida su capacidad como hablantes honestos y narradores de sus propias experiencias" (p. 299).

En este contexto, los autores presentan una organización llamada la Alianza Adentro-Afuera (IOA, por sus siglas en inglés). En un escenario de casi total invisibilidad de las personas detenidas y de sus condiciones de vida, la IOA comenzó a cerrar la brecha entre los prisioneros y el mundo fuera de las rejas. Trabajan para presionar a las instituciones y poderes políticos para que garanticen la dignidad de los detenidos. Medina y Whitt señalan la importancia de esta relación entre los oprimidos y sus aliados, llamando al compromiso político que resulta de ella "activismo epistémico". El nombre tiene sentido, ya que el propósito de organizaciones como la IOA es amplificar la voz de los detenidos, contribuyendo a su proceso de empoderamiento epistémico. Este empoderamiento epistémico, a su vez, tiene el potencial de fomentar una mayor organización dentro de la prisión y, por lo tanto, de desarrollar formas de resistencia colectiva, en la medida de lo posible, contra los intentos institucionales de silenciar sus voces. Finalmente, creemos que las ideas recientes de Medina y Fricker parecen ir de la mano, aunque Medina sea más práctico que Fricker. Pero el punto es que tanto Fricker como Medina argumentan que es esencial pensar en soluciones que incluyan a las instituciones y no solo a los individuos. Aunque Fricker siempre dice que la dimensión política que contempla soluciones estructurales a la injusticia epistémica ya estaba presente en su libro de 2007, está claro que las propuestas que siguieron contribuyeron sustancialmente a sacar a la luz la dimensión política del problema. Fue este movimiento el que generó una versión más amplia del concepto, transformándolo en una herramienta útil para diversas dimensiones de la vida social, incluido el ámbito de la justicia penal.

#### 4. Aplicaciones del concepto en casos legales recientes

El concepto de injusticia epistémica ha comenzado a aparecer en opiniones y análisis judiciales en varios países de todo el mundo. Aquí queremos presentar algunos ejemplos de cómo se ha utilizado, a veces en un sentido muy liberal que no encaja fácilmente con la caracterización original de Fricker, que describimos en la sección 2.

Una de las principales áreas en las que la injusticia epistémica ha sido una herramienta útil de análisis es en casos de violencia sexual contra las mujeres. Existen dudas profundamente arraigadas sobre la veracidad de las mujeres que alegan violación. Hay muchas pruebas de que la credibilidad de la víctima es rutinariamente cuestionada por oficiales de policía, fiscales, jueces y jurados en casos de violación (Tuerkheimer, 2017, p. 3). Además, la forma en que se define la violencia sexual en general y la violación en particular en muchos códigos jurídicos puede considerarse un caso de injusticia hermenéutica. Existe una fuerte tendencia a asociar la violación con la fuerza y la violencia. Esto ignora el hecho de que muchos casos de agresión sexual ocurren en el hogar y que el violador es alguien que la víctima conoce bien. Muchas mujeres no ofrecen resistencia en tales casos y ni siquiera están seguras de si estos constituyen violación según la ley; por ejemplo, muchas mujeres creen que la violación conyugal no cae bajo la definición de violación y no la denuncian. La ausencia de violencia a menudo se utiliza para desestimar las acusaciones de violación, una actitud que refuerza la idea de que las mujeres son poco confiables y emocionalmente inestables (p. 25). En palabras de Debra Jackson, “Cuando se trata de experiencias de acoso sexual y agresión sexual, el testimonio que suscita una respuesta social y jurídica se limita en general al que se ajusta a los guiones sociales sobre víctimas legítimas. Por ejemplo, las mujeres blancas y acaudaladas que son agredidas sexualmente por desconocidos y sufren lesiones sustanciales son las que tienen más probabilidad de ser creídas. Su experiencia se ajusta al modelo de ‘verdadera violación’. Pero aquellas cuyas experiencias no se ajustan al modelo de ‘verdadera violación’ son aquellas a las que se les niega la aceptación y el apoyo en coro. Las mujeres que son agredidas sexualmente por conocidos tienen pocas probabilidades de ser creídas debido a la amplia aceptación de actitudes de apoyo a la violación” (2018, p. 5).

En Colombia, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) utiliza explícitamente el concepto de injusticia testimonial en su *Protocolo de comunicación con víctimas de violencia sexual* (Jurisdicción Especial para la Paz, 2018). El concepto se utiliza para evitar la revictimización y estigmatización de las mujeres y las víctimas LGBTI en el conflicto armado interno de Colombia.

En el caso de Brasil, la injusticia epistémica se ha convertido en una herramienta conceptual muy útil para dar visibilidad a la desigual economía de la credibilidad que caracteriza a su sistema de justicia penal. Las mujeres ven reducida su credibilidad tanto cuando son víctimas como cuando se les acusa de haber cometido un delito. Cuando buscan a la policía para denunciar haber sido víctimas de un delito de género, como agresión sexual o violencia doméstica, su

testimonio suele ser recibido con desconfianza. El sexismo impregna los patrones de razonamiento de la mayoría de los agentes de policía. Y como asumen que probablemente no serán consideradas agentes epistémicos, las mujeres brasileñas dejan de buscar ayuda policial en la mayoría de los casos<sup>5</sup>. Este es un ejemplo de lo que Dotson (2011) llama “sofocación testimonial”, una práctica de silenciamiento en la que los hablantes reconocen que su audiencia no está dispuesta a ofrecerles una audiencia justa y, por lo tanto, limitan su testimonio. Dotson considera la sofocación testimonial como una forma de violencia epistémica.

Como era de esperarse en sociedades dominadas por hombres, como la brasileña, los reportes de las mujeres siguen siendo desestimados cuando están en el banquillo de los acusados. Las mujeres acusadas que son madres de niños menores de 12 años tienen derecho a sustituir la prisión preventiva por arresto domiciliario,<sup>6</sup> pero a pesar de esto, sus informes sobre su situación familiar son sistemáticamente desestimados por magistrados, tanto hombres como mujeres. En su opinión, estas madres necesitan demostrar que sus hijos realmente las necesitan. Es decir, estos jueces niegan credibilidad a los informes de las mujeres porque se otorgan exceso de credibilidad a sí mismos. Desde el pedestal de su experiencia, creen que son quienes mejor saben lo que sucede en las vidas de esas familias, nunca las madres. Esto es lo que muestra el informe “Madres Libres 2021” emitido por el IDDD (*Instituto de Defesa do Direito de Defesa*)<sup>7</sup>.

Por último, no sería posible pasar por alto las injusticias testimoniales que el sistema de justicia brasileño comete contra la población negra, desde la investigación preliminar hasta las decisiones condenatorias casi automáticas. Las condenas de personas inocentes basadas en una identificación de testigos inválida pueden ser examinadas desde las perspectivas de Lackey y Fricker. En las investigaciones de robos, a menudo ocurre que no se tiene en cuenta la palabra del acusado (negro, pobre y de la favela). Cuando es escuchado (porque en muchos casos ni siquiera se le escucha), su versión se descalifica rápidamente. Recientemente, el Superior Tribunal de Justicia (STJ) tuvo la oportunidad de

---

<sup>5</sup> De acuerdo con el recientemente publicado reporte [Visível e Invisível 2023](#), para el que se entrevistaron 1042 mujeres en 126 ciudades brasileñas en enero de 2023 para detectar violencia de género durante los últimos 12 meses, 28.9% de las mujeres respondieron afirmativamente a la pregunta acerca de si habían sido víctimas de violencia durante ese periodo. De estas, solo en 22.6% de los casos la víctima decidió acudir a la policía. 45% de las mujeres respondieron que nunca hacían nada frente a las agresiones.

<sup>6</sup> Según está establecido en la Ley 13.769/18 y por el HC colectivo n. 143.641/SP de la Corte Suprema.

<sup>7</sup> Según se relata en el [reporte](#), en 2020 el IDDD fue a la Penitenciaría de Mujeres de Pirajuí, en el interior de São Paulo, que recluye 196 mujeres. De estas, 152 mujeres respondieron a la pregunta de si tenían hijos menores de 12 años. 105 de ellas respondieron afirmativamente (69%). Sus derechos habían sido violados sistemáticamente porque su testimonio fue desacreditado por el sistema brasileño de justicia.

absolver a Alexandre Augusto Andrade da Resurreição (HC n. 790.250, Min. Rogerio Schietti), injustamente condenado por el Tribunal de Justicia de Río de Janeiro. La versión de los hechos ofrecida por el acusado era que el automóvil utilizado en el robo del que se le acusaba le había pertenecido, pero que lo había vendido, y que estaba en casa intercambiando mensajes de voz con amigos en WhatsApp durante el momento del robo. A pesar de la prueba de venta del automóvil, Alexandre, quien es funcionario público de la respetada Fundación Oswaldo Cruz (Fiocruz), con título universitario y matriculado en una maestría en farmacia, fue condenado porque la víctima lo reconoció, basándose en su fotografía, con un 100% de certeza. La fórmula consiste en combinar la injusticia testimonial agencial contra la víctima (sometida a un método de identificación de testigos viciado y a quien, a pesar de no haber podido ejercer su agencia epistémica, se le atribuye credibilidad) y una credibilidad reducida para el acusado, quien, incluso en presencia de pruebas exculpatorias, es desestimado como agente epistémico.

Además de estos casos contaminados de identificación de testigos, también es importante rastrear aquellos casos en los que se le atribuyó automáticamente un exceso de credibilidad a la policía sin ninguna preocupación por obtener otras versiones. Durante las operaciones policiales, las declaraciones de la policía se consideran sistemáticamente más creíbles que el testimonio de las víctimas de la violencia policial. En un caso, la versión policial se consideró más creíble que la de dos familiares de las personas que murieron durante la operación (Matida, 2020). Además, a finales de 2021, el STJ decidió absolver a un joven adolescente (AgResp n. 1.940.381/AL, Min. Ribeiro Dantas) que había sido condenado por una infracción equiparada al delito de homicidio con base únicamente en el testimonio de un oficial de policía que ni siquiera había presenciado los hechos (testimonio de oídas). La hipótesis de legítima defensa ofrecida por el acusado nunca fue investigada, lo que representó una oportunidad perdida para presentar pruebas exculpatorias (Morais da Rosa & Rudolfo, 2017). Hubo una evidente reducción de credibilidad para el acusado debido a que se le atribuyó credibilidad injustificada a la policía (Matida et al., 2022; Nardelli, 2023). Cabe mencionar que, en este caso, una decisión judicial menciona expresamente la injusticia epistémica cometida contra el acusado.

## 5. Remedios para la injusticia epistémica

En esta sección final nos centraremos brevemente en los *remedios* para la injusticia epistémica. La solución original de Fricker tanto para la injusticia testimonial como para la injusticia hermenéutica es el cultivo de las dos virtudes correspondientes. La virtud de la *justicia testimonial* permite al oyente detectar y corregir la influencia de los prejuicios de identidad en sus juicios de credibilidad (2007, p. 6). La virtud de la *justicia hermenéutica* “es un estado de alerta o sensibilidad a la posibilidad de que la dificultad que tiene nuestro interlocutor al tratar de hacer que algo sea comunicativamente inteligible se deba, no a que sea



un sinsentido o a que sea tonto, sino más bien a algún tipo de brecha en los recursos hermenéuticos colectivos” (p. 169). Ambas soluciones asumen que los oyentes podrán identificar casos de injusticia epistémica que necesitan ser corregidos. Esta es una suposición muy dudosa en el caso de la injusticia testimonial, como argumentamos en la sección 2. Incluso si los oyentes pudieran identificar estos casos, el prejuicio es difícil de controlar y corregir, incluso por los agentes más conscientes y bienintencionados (Alcoff, 2010). El fracaso de los programas de capacitación sobre sesgos implícitos adoptados por muchos departamentos de policía de todo el mundo es una prueba adicional de las dificultades de intentar corregir el prejuicio a nivel individual (Carter et al., 2020).

De su argumento en *Injusticia epistémica*, se podría concluir que Fricker defiende solo una solución individualista para ambas formas de injusticia. Por el contrario, en varias publicaciones posteriores (e. g., 2010, 2012), ha argumentado que para contrarrestar la discriminación sistemática es necesario pensar en términos de virtudes y responsabilidades colectivas. Solo la acción colectiva y unas instituciones más fuertes pueden ofrecer cierta resistencia a la discriminación sistemática. Tales cambios desplazan la responsabilidad de la prevención y mitigación del prejuicio implícito de los agentes individuales a las instituciones. Sin embargo, en opinión de Fricker, estos cambios estructurales requieren la agencia de individuos virtuosos que puedan promoverlos y ponerlos en marcha.

Otras autoras han desarrollado aún más la idea de las instituciones virtuosas. Anderson (2012), por ejemplo, argumenta que en lugar de centrarse en virtudes individuales, deberíamos concentrarnos en los principios generales que rigen nuestros sistemas de recopilación y evaluación testimonial. Al igual que las teorías transaccionales de la justicia pueden llevar a consecuencias desastrosas para el colectivo, las teorías individuales de virtud que solo regulan “las propiedades locales de las transacciones y no sus efectos globales” (p. 164) pueden ser acumulativamente perjudiciales incluso cuando todas las interacciones individuales son epistémicamente justas. Las teorías estructurales o sistémicas de la justicia —por ejemplo, la teoría de la justicia de Rawls (1971)— imponen restricciones a las reglas permitidas justamente para controlar “los efectos acumulativos de las transacciones individuales que pueden ser inocentes desde un punto de vista local” (p. 164). De manera similar, argumenta Anderson, las reglas que rigen nuestras prácticas epistémicas pueden diseñarse para mantener bajo control el efecto del prejuicio, “al menos en entornos institucionales como los juicios penales y civiles” (p. 168). Tales remedios estructurales pueden considerarse remedios basados en virtudes para agentes colectivos. Entre las áreas que son propicias para la intervención estructural se encuentran: el acceso diferencial a indicadores de credibilidad, como la educación de alta calidad y el uso de la gramática estandarizada; el favoritismo intragrupal, o sesgo a favor de grupos a los que uno pertenece; y el sesgo de realidad compartida, que es la tendencia de las personas que interactúan con frecuencia a converger en sus perspectivas sobre el mundo. Tanto el favoritismo intragrupal como el sesgo de

realidad compartida “tienden a aislar a los miembros de grupos privilegiados de las perspectivas de los sistemáticamente desfavorecidos” (p. 170). Este aislamiento genera injusticia hermenéutica, que a su vez exagera la injusticia testimonial estructural, “ya que es difícil dar crédito a las personas a las que uno encuentra ininteligibles” (p. 170). Las instituciones que promueven virtudes epistémicas serán, por lo tanto, un antídoto contra ambas formas de injusticia epistémica.

Como señala Anderson, completar los detalles de todos los posibles cambios institucionales que prevendrán, mitigarán o corregirán la injusticia epistémica llenaría muchos libros. Agregaríamos que los remedios no son universales y, al menos en el caso del sistema jurídico y sus reglas de procedimiento, deben ajustarse a las circunstancias socioeconómicas específicas en las que se aplica la ley. Finalmente, cualquier reforma del sistema jurídico que pretenda abordar el problema del prejuicio y los estereotipos injustificados debe basarse en pruebas sólidas proporcionadas por las ciencias sociales (Páez, 2021).

## 6. Conclusión

En este artículo hemos presentado una perspectiva general del concepto de injusticia epistémica, con un enfoque especial en la injusticia testimonial, desde sus orígenes en el libro de Fricker de 2007, hasta algunos de los desarrollos más recientes, incluyendo su aplicación en contextos jurídicos. Podemos detectar un cambio de enfoque desde los intercambios discursivos singulares distorsionados por el prejuicio —lo que hemos llamado la versión estrecha del concepto— hacia una concepción más amplia que se centra en las estructuras sociales y de conocimiento cuyas reglas y principios epistémicos tienen efectos discriminatorios. Lackey, Anderson, Medina, Dotson, Pohlhaus y Fricker —en su trabajo más reciente— destacan los aspectos institucionales de la injusticia testimonial. Este cambio de enfoque ayuda a construir soluciones más sólidas y potencialmente más eficientes a un problema con raíces muy profundas.

## Bibliografía

K. Abramson, *Turning up the lights on gaslighting*, en *Philosophical Perspectives*, 2014, vol. 28, p. 1-30.

L. M. Alcoff, *Epistemic identities*, en *Episteme*, vol. 7, n. 2, p. 128-137, 2010.

E. Anderson, *Epistemic justice as a virtue of social institutions*, en *Social Epistemology*, vol. 26, n. 2, p. 163–173, 2012.

M. Arcila-Valenzuela y A. Páez, *Testimonial injustice: The facts of the matter*, en *The Review of Philosophy and Psychology*, 2022.

- E. R. Carter, I. N. Onyeador y N. A. Jr. Lewis, *Developing & delivering effective anti-bias training: Challenges & recommendations*, en *Behavioral Science & Policy*, 2020, vol. 6, n. 1, p. 57–70.
- K. Dotson, *Tracking epistemic violence, tracking practices of silencing*, en *Hypatia*, 2011, vol. 26, n. 2, p. 236–257.
- K. Dotson, *A cautionary tale: On limiting epistemic oppression*, en *Frontiers: A Journal of Women Studies*, 2012, vol. 33, n. 1, p. 24–47.
- K. Dotson, *Conceptualizing epistemic oppression*, en *Social Epistemology*, 2014, vol. 28, n. 2, p. 115–138.
- S. A. Drizin y B. A. Colgan, *Tales from the juvenile confession front. A guide to how standard police interrogation tactics can produce coerced and false confessions from juvenile suspects*, en G. Lassiter y G. Daniel (eds.), *Interrogations, confessions and entrapment*, Kluwer Academic, 2004. p. 127-162.
- L. Farley, *Sexual shakedown: The sexual harassment of women on the job*. McGraw-Hill, 1978.
- K. A. Findley y M. S. Scott, *The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases*, in *Wisconsin Law Review*, 2006, p. 291-397.
- M. Fricker, *Epistemic injustice: Power and the ethics of knowing*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- M. Fricker, *Can there be institutional virtues?*, en T. Z. Gendler y J. Hawthorne (eds.), *Oxford studies in epistemology. Volume 3*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 235-252.
- M. Fricker, *Silence and institutional prejudice*, en S. L. Crasnow y A. M. Superson (eds.), *Out from the shadows: Analytical feminist contributions to traditional philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 2012. p. 287-306.
- M. Fricker, *Epistemic injustice and the preservation of ignorance*, en R. Peels y M. Blaauw (eds.), *The epistemic dimensions of ignorance*, Cambridge University Press, Cambridge - MA, 2016. p. 160-177.
- M. Fricker, *Evolving concepts of epistemic injustice*, en I. J. Kidd, J. Medina y G. Jr. Pohlhaus (eds.), *Routledge handbook of epistemic injustice*, Routledge, New York, 2017, p. 53-60.
- M. Fricker, *Injustiças testemunhais institucionalizadas: A construção de um mito de confissão*, en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, n. 1, p. 39-64, 2023.
- A. G. Greenwald, D. E. McGhee y J. Schwartz, *Measuring individual differences in implicit cognition: The implicit association test*, en *Journal of Personality and Social Psychology*, 1998, vol. 74, p. 1464–1480.

- F. E. Inbau, J. E. Reid, J. P. Buckley y B. C. Jayne, *Essentials of the Reid technique: Criminal interrogation and confessions*, Jones and Bartlett, Sudbury - MA, 2005.
- D. L. Jackson, "Me too": *Epistemic injustice and the struggle for recognition*, en *Feminist Philosophy Quarterly*, 2018, vol. 4, n. 4, Article 7.
- Jurisdicción Especial para la Paz, *Protocolo de comunicación de la Unidad de Investigación y Acusación con víctimas de violencia sexual*, JEP Unidad de Investigación y Acusación (UIA), Bogotá, 2018.
- J. Lackey, *Credibility and the distribution of epistemic goods*, en K. McCain (ed.), *Believing in accordance with the evidence. New essays on evidentialism*, Springer, 2018, Cham, p. 145-168.
- J. Lackey, *False confessions and testimonial injustice*, en *Journal of Criminal Law & Criminology*, 2020, vol. 110, p. 43-68.
- J. Lackey, *Eyewitness testimony and epistemic agency*, en *Noûs*, 2022, vol. 56, n. 3, p. 696-715.
- E. Machery, *Do indirect measures of biases measure traits or situations?*, en *Psychological Inquiry*, 2017, vol. 28, n. 4, p. 288-291.
- E. Machery, *Anomalies in implicit attitudes research*, en *Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science*, 2021, p. e1569.
- C. Mackinnon, *Sexual harassment of working women: A case of sex discrimination*, Yale University Press, New Haven, 1979.
- J. Matida, [É preciso superar as injustiças epistêmicas na prova testemunhal](#), en *Limite Penal*, Mayo 22, 2020.
- J. Matida, R. Herdy y M. M. Nardelli, [A injustiça epistêmica está oficialmente em pauta](#), en *Conjur*, Marzo 4, 2022.
- J. Medina, *The relevance of credibility excess in a proportional view of epistemic injustice: Differential epistemic authority and the social imaginary*, en *Social Epistemology*, 2011, vol. 25, n. 1, p. 15-35.
- J. Medina, *Hermeneutical injustice and polyphonic contextualism: Social silences and shared hermeneutical responsibilities*, en *Social Epistemology*, 2012, vol. 26, n. 2, p. 201-220.
- J. Medina, *The epistemology of resistance: Gender and racial oppression, epistemic injustice, and resistant imaginations*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- J. Medina y M. S. Whitt, *Epistemic activism and the politics of credibility. testimonial injustice inside/outside a North Carolina jail*, en H. Grasswick y M. A. McHugh (eds.),

*Making the case: Feminist and critical race philosophers engage case studies*, SUNY Press, Albany, 2021. p. 293–324.

C. A. Meissner y S. M. Kassin, “You’re guilty, so just confess!” *Cognitive and behavioral confirmation biases in the interrogation room*, en G. D. Lassiter (ed.), *Interrogations, confessions and entrapment*, Kluwer Academic, 2004, p. 85–106.

A. Morais da Rosa y F. M. Rudolfo, *A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal*, en *Revista Brasileira de Direito*, 2017, vol. 13, n. 3, p. 455–471.

L. Y. N. Moscatelli, *Considerações sobre a confissão e o método REID aplicado na investigação criminal*, en *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2020, vol. 6, n. 1, p. 361–394.

M. M. Nardelli, [Injustiças epistêmicas e a justiça juvenil](#), en *Conjur*, March 3, 2023.

A. Páez. *Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales*, en F. J. Arena, P. Luque y D. Moreno Cruz (eds.), *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2021. p. 187-222.

G. Jr. Pohlhaus, *Relational knowing and epistemic injustice: Toward a theory of willful hermeneutical ignorance*, en *Hypatia*, 2012, vol. 27, n. 4, p. 715-735.

G. Jr. Pohlhaus, *Varieties of epistemic injustice*, en I. J. Kidd, J. Medina y G. Jr. Pohlhaus (eds.), *Routledge handbook of epistemic injustice*, Routledge, New York, 2017, p. 13–26.

J. Rawls, *A theory of justice*, Harvard University Press, Cambridge -MA, 1971.

D. Tuerkheimer, *Incredible women: Sexual violence and the credibility discount*, en *University of Pennsylvania Law Review*, 2017, vol. 166, n. 1, p. 1-58.



## Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science

ALESSIA FARANO

Ricercatrice TD – lett. A)

Luiss Guido Carli

[afarano@luiss.it](mailto:afarano@luiss.it)

---

### ABSTRACT

---

The paper discusses the notion of epistemic injustice, with specific reference to gender injustice, which arose within the studies of social epistemology, testing its potential applications in the judicial field. In particular, scientific evidence could, if used by the judge with a deferential attitude, generate hypotheses of epistemic injustice, both at the stage of the formation of scientific knowledge mobilized in court and in its use.

**Keywords:** Epistemic Injustice; Expertise; Scientific Evidence; Feminist Epistemology.

Il contributo discute la nozione di ingiustizia epistemica, con specifico riferimento all'ingiustizia di genere, nata all'interno degli studi di epistemologia sociale, testandone le potenzialità applicative in ambito giudiziario. In particolare, la prova



DOI: 10.54103/milanlawreview/22189

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023  
ISSN 2724 - 3273

scientifico potrebbe, qualora utilizzata dal giudice con atteggiamento deferente, provocare ipotesi di ingiustizia epistemica, sia nella fase di formazione del sapere scientifico mobilitato in giudizio, sia nel suo utilizzo.

**Parole chiave:** ingiustizia epistemica; epistemologia sociale; saperi esperti; epistemologia femminista.

---

This paper has been subjected to double-blind peer review

## Discussing epistemic injustice: expertise at trial and feminist science

SUMMARY: 1. Introduction – 2. The expertise at trial – 3. Feminist epistemology

### 1. Introduction

In the paper I intend to discuss – The Editorial of dossier “Epistemic Injustice in Criminal Procedure” by Andreas Páez and Janaina Matida<sup>1</sup> – the authors advocate for a broad notion of “epistemic injustice”, the increasingly popular conceptual tool firstly used by Miranda Fricker in 2007<sup>2</sup>.

After presenting Fricker’s notion of epistemic injustice, distinguishing testimonial justice from hermeneutical injustice, the authors endorse a more comprehensive notion of epistemic injustice, in particular focusing on testimonial injustice.

The “testimonial injustice” according to Fricker occurs “if and only if she receives a credibility deficit owing to identity prejudice in the hearer”<sup>3</sup>. The authors criticize the restrictive meaning of this case, as Fricker openly excludes explicit prejudices from testimonial injustice, being the latter an uncontroversial form of sexism / racism / classism, or other<sup>4</sup>.

Testimonial injustice is rather a new conceptual tool crafted with the purpose of detecting the more subtle forms of epistemic discrimination. In the narrow version, implicit biases seem to be the only drivers of epistemic injustice. As a result, many forms of epistemic injustice go nameless. And, above all, many forms of judicial epistemic injustice remain unrecognized; they cannot be used to overcome a judicial decision affected by them.

In fact, the authors’ purpose is to broaden the understanding of the epistemic injustice, by using it not only as a theoretical instrument, but rather as a pragmatic tool to promote the effectiveness of access to justice and of rights enforcement.

In doing so, they draw on recent contributions to the debate, such as: Lackey’s evaluation of the notion of excess of credibility, and the subsequent

---

<sup>1</sup> A. Páez, J. Matida, *Editorial of dossier “Epistemic Injustice in Criminal Procedure”*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2023, vol. 9, n. 1, p. 11-38.

<sup>2</sup> M. Fricker, *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

<sup>3</sup> M. Fricker, *Epistemic Injustice*, cit., p. 28.

<sup>4</sup> M. Fricker, *Evolving Concepts of Epistemic Injustice*, in I.J. Kidd, J. Medina, G. Pohlhaus (eds.), *Routledge handbook of epistemic injustice*, New York: Routledge, 2017, p. 53-60.



notion of “agential epistemic injustice”<sup>5</sup>; Medina’s “epistemic activism”<sup>6</sup>; Anderson’s idea of “virtuous institutions”<sup>7</sup>.

The latter idea refers to the positive impact on institutions that the conceptual tool of epistemic injustice should have. Having identified the various forms of epistemic injustice that affect our legal systems, the authors aim to provide positive tools for changing the status quo. One of these is a shift from an individual conception of epistemic virtues (such as Fricker’s account of epistemic justice - though tempered in her more recent work) to a collective one, namely the institutions directly involved in preventing epistemic injustice.

I will present some additional remarks, with a particular focus on gender epistemic injustice and the use of science (the expertise) at trial. I will argue that in some cases this *excess of credibility* might affect expert testimony, so determining a case of direct and indirect testimonial injustice, that, under the narrow version of epistemic injustice, will go undetected.

## 2. The expertise at trial

The paper presents a very fruitful recollection of the recent debate about epistemic injustice, highlighting the different lines of criticism addressed to what they define a narrow concept of epistemic injustice.

According to Fricker, epistemic injustice recurs only when: a) a person has an implicit identity prejudice; b) the identity prejudice determined the unjustified credibility deficit; c) there actually was a credibility deficit in the testimonial exchange<sup>8</sup>.

The first critique addressed to this notion is its limited field of application. Moreover, it seems very hard to detect the implicit prejudice that instantiates a case of epistemic injustice: “the only way to determine whether the hearer has an implicit identity prejudice as a stable personal trait – according to the authors – is using implicit attitude tests such as the IAT”<sup>9</sup>, which has been recently proved

---

<sup>5</sup> J. Lackey, *False confessions and testimonial injustice*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 2020, vol. 110, p. 43-68.

<sup>6</sup> J. Medina, M. S. Whitt, *Epistemic activism and the politics of credibility. Testimonial injustice inside/outside a North Carolina jail*, in H. Grasswick, N. A. Mchugh (eds.), *Making the case: Feminist and critical race philosophers engage case studies*, SUNY Press, Albany, 2021, p. 293-324.

<sup>7</sup> E. Anderson, *Epistemic justice as a virtue of social institutions*, in *Social Epistemology*, 2012, vol. 26, n. 2, p. 163-173.

<sup>8</sup> M. Fricker, *Epistemic Injustice*, cit., p. 26 ss.

<sup>9</sup> A. Páez, J. Matida, *Editorial of dossier*, cit., p. 15. This test was originally proposed to detect racial prejudices (see A. G. Greenwald, D. Mcghee, J. Schwartz, *Measuring individual differences in implicit cognition: The implicit association test* in *Journal of Personality and Social Psychology*, 1998, vol. 74, p. 1464-1480).

unreliable<sup>10</sup>. The criticism addressed by the authors is quite compelling, and some practical examples of the issues raised by the use of IAT at trial might be seen in the Italian legal system.

In fact, implicit association test (IAT) is still considered reliable in Italy and used – not without criticism – also in a slightly different version, the “autobiographical implicit association test” (a-IAT)<sup>11</sup>, to detect the “truth” of the statements made at trial<sup>12</sup>. In a 2013 decision, the Italian Supreme Court of Cassazione implicitly stated the scientific reliability of this technique, while the local Court of Appeal of Salerno – who was involved in the Cassazione’s decision – denied it<sup>13</sup>. It is interesting the reasoning that led the Court of Salerno to reject the Cassazione’s evaluation, as the judges engaged in a thorough examination of the psychological scholarship on the subject, assessing the lack of scientific reliability of the technique<sup>14</sup>.

This leads to another topic pointed by the authors, the case of *excess of credibility*<sup>15</sup> as a form – undetected under the narrow version – of epistemic injustice.

In fact, expert testimony is gaining more and more epistemic power, and so the expert witnesses involved at trial.

Apparently, the reliance on expert witnesses might far be understood as a form of epistemic injustice, even in the broader sense – the excess of credibility as

---

<sup>10</sup> E. Machery, *Do indirect measures of biases measure traits or situations?* In *Psychological Inquiry*, 2017, vol. 28, n. 4, p. 288-291.

<sup>11</sup> G. Sartori, S. Agosta, C. Zogmaister, S.D. Ferrara, U. Castiello, *How to Accurately Detect Autobiographical Events*, in *Psychological Science*, 2008, 19, p. 7727-80; S. Agosta, G. Sartori, *The Autobiographical IAT: A Review*, in *Frontiers in Psychology*, 4, 2013, p. 165-176.

<sup>12</sup> Trib. Cremona 19th July 2011, n. 109, on which see L. Algeri, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2012, p. 903 s. In the above sentence, the a-IAT was used to ascertain the declarations made by a girl sexually assaulted by her employer during a school internship. The judge in that case accepted the results of the a-IAT – proving the girl truthful – and condemned the employer.

<sup>13</sup> Court of Appeal of Salerno, December 16<sup>th</sup>2016, in [www.penalecontemporaneo.it/upload/3744-corte-appello-salerno-re-visione-aiat.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/3744-corte-appello-salerno-re-visione-aiat.pdf).

<sup>14</sup> The topic of the evaluation of scientific reliability of the expertise is among the most debated in the legal scholarship. *Ex multis*, see R. Allen, *Expertise and the Daubert Decision*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1994, 84, p. 1157-1175; S. Jasanoff, *Science at Bar Science at Bar. Law, Science and Technology in America*, Harvard University Press, Cambridge-London, 1995; K.R. Foster, P.W. Huber, *Judging Science. Scientific Knowledge and the Federal Courts*, The MIT Press, Cambridge (MA)-London, 1999; S. Haack, *Federal Philosophy of Science: A Deconstruction - And a Reconstruction*, in *New York Universal Journal of Law and Liberty*, 2010, 5, p. 394-435.

<sup>15</sup> As Miranda Fricker puts it: “The primary characterization of testimonial injustice, then, remains such that it is a matter of credibility deficit and not credibility excess”. M. Fricker, *Epistemic injustice*, cit., p. 21.

defined by Lackey<sup>16</sup>. The example reported in the paper<sup>17</sup> occurs when a male scientist refuses to trust female colleagues because of inner sexist prejudices, and so he values more his own claim instead of the female colleagues' ones – it is also called “epistemic arrogance”. In this case, the prejudice acts directly undermining the credibility of a scientific assumption made by a woman.

The case of expert “testimonial” injustice requires a deeper analysis to be detected.

In fact, these prejudices are presented as a scientific claim, they are rhetorically validated by science.

An example of this can be found in a recent Italian court case involving rape. In this case we also have a view adopted by the UN “Committee on the Elimination of Discrimination against Women”, where the Italian Court of Cassazione was found guilty of failing to ensure de facto equality in a case of sexual violence that was not recognized as such because of gender stereotypes and gender myths<sup>18</sup>.

Between others, the Committee based its recommendation on the claim that the judicial authorities favored certain forensic evidence, namely regarding the use of a condom during the sexual intercourse, based on which the credibility of the victim was contested<sup>19</sup>.

Forensic science in this case might be interpreted as a tool for perpetuating gender stereotypes through the epistemic validation of science. Another example might be the Parental Alienation Syndrome, only recently recognized as scientifically unreliable by the Italian Supreme Court<sup>20</sup>.

After all, medical and psychological expertise have long been used as an instrument of control of the female body.

In the well-known pages that Foucault devotes to medical expertise, it is crystal clear how medical discourse - even if of a particular kind, the medico-legal

---

<sup>16</sup> Jennifer Lackey refers to false confessions as cases of excess of credibility: J. Lackey, *False confessions and testimonial injustice*, cit., p. 53.

<sup>17</sup> A. Paez, J. Matida, *Editorial of dossier “Epistemic Injustice in Criminal Procedure”*, cit., p. 20.

<sup>18</sup> Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2019) Views adopted by the Committee under article 7 (3) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 148/2019.

<sup>19</sup> “The Committee also notes the author’s claim that the legal proceedings conducted in her case were imbued with gender stereotypes regarding the behaviour to be expected of women and of female rape victims, which distorted the judge’s discernment and resulted in a decision based on preconceived beliefs and myths rather than facts, which contrasted with the leniency that the judge showed towards the accused in accepting his statements”: View of the Committee, EDAW/C/82/D/148/2019, p. 14.

<sup>20</sup> Corte di Cassazione, I sez. civ., 24 marzo 2022, ord. 9691.

discourse - has effects of power, might decide of one person's life and death<sup>21</sup>. Expert opinion is a discourse that has claim to truth, and power to death<sup>22</sup>. And this was possible not because of the intrinsic epistemic force of expert opinion, but precisely because of its twofold nature, discourse of truth and discourse of power. This would produce, as other historians and sociologists of science since Foucault have well pointed out, a transformation of medical practice itself, and ultimately, of scientific knowledge<sup>23</sup>.

Moreover, going back to the beginnings of medico-legal expertise, the first medieval case known to us, thanks to a letter written by Cino da Pistoia, concerned the determination of paternity<sup>24</sup>. It was a request addressed to a doctor, Gentile de Gentili, concerning the possibility of delivering a healthy child seven months after the alleged consummation of the marriage. Many cases of medico-legal expertise were aimed at establishing virginity, the ability or inability to procreate, which, as we know, was always attributed to the woman<sup>25</sup>.

The spread of medico-legal practices, however, date back to the so-called "positive school", when Lombroso tried to claim on a scientific basis that certain characteristics of crime were rooted in gender, the famous "donna delinquente"<sup>26</sup>. Beyond the period of the positive school, this stigmatization of the criminal woman

---

<sup>21</sup> Expert opinions are, in Michel Foucault's words: "Discourses that can kill, discourses of truth, and, the third property, discourses (...) that make one laugh." M. Foucault, *Abnormal. Lectures at Collège de France (1974-1975)*, Picador, New York, 2004, p. 54

<sup>22</sup> "Where the institution appointed to govern justice and the institutions qualified to express the truth encounter each other, or more concisely, where the court and the expert encounter each other, where judicial institutions and medical knowledge, or scientific knowledge in general, intersect, statements are formulated having the status of true discourses with considerable judicial effects. However, these statements also have the curious property of being foreign to all, even the most elementary, rules for the formation of scientific discourse, as well as being foreign to the rules of law and of being, in the strict sense, grotesque". M. Foucault, *The Abnormal*, cit., p. 65.

<sup>23</sup> Notably, Sheila Jasanoff has developed in the legal scholarship some of the Foucauldian intuitions about the intertwining of power and knowledge, leading, more broadly speaking, to the birth of the Science and Technology Studies (STS). See, for instance, S. Jasanoff, *States of Knowledge. The co-production of Science and Social Order*, Routledge, New York, 2004.

<sup>24</sup> H. Kantorowicz, *Cino da Pistoia ed il primo trattato di medicina legale* in *Archivio storico italiano*, 1906, 37, p. 115-128.

<sup>25</sup> On the diffusion of medical expertise to judicially ascertain rapes: H. Kumper, *Learned Men and Skillful Matrons: Medical Expertise and the Forensics of Rape in the Middle Ages*, in: Sara M. Butler, Wendy J. Turner (Eds), *Medicine and the Law in the Middle Ages* (Medieval Law and Its Practice 17), Leiden et al. 2014, p. 88-108.

<sup>26</sup> C. Lombroso, G. Ferrero, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale* (1893), Et. al., 2009.

that also emerges from the judicial reports that Foucault transmits in “Abnormal”<sup>27</sup>.

Thus, forensic medicine was born with a more-or-less hidden intent to discipline the female body: medical knowledge is functional to a certain kind of biopolitical device.

Drawing also on Foucault’s theories, feminist post-modernism has criticized the epistemological foundations of science itself<sup>28</sup>.

This leads to the philosophical background of the notion of epistemic injustice, *i.e.* the social epistemology and feminist science debate.

### 3. Feminist epistemology

Feminist epistemology might be considered a paradoxical expression: shouldn’t science be value-free to be good?

Starting from this assumption, the early debate of feminist epistemology aimed at unveiling the hidden gender prejudices in the making of science, thus “exposing androcentric and sexist biases in scientific research”<sup>29</sup>. Within this theoretical framework, we might understand the example of testimonial injustice above: the scientist who doesn’t believe his female colleagues because of his sexist prejudices.

The intent here is to restore the truth-oriented scientific values, and in doing so, the demonization of biases is necessary.

Against this view (called “feminist empiricism”<sup>30</sup>), many feminists have argued that cognitive bias can also be epistemically productive, as science would improve if it were allowed to incorporate feminist values<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Even the sexual preferences, as it is well known, were seen as clues of monstrosity, to be condemned: “it is the simple fact that for a woman she has perverse tastes, that she loves women, and it is this monstrosity, which is not a monstrosity of nature but a monstrosity of behavior, that calls for condemnation”, M. Foucault, *Abnormal*, cit., p. 183.

<sup>28</sup> D. Haraway, *Situated Knowledges*, in Ead., *Simians, Cyborgs, and Women*, Routledge, New York, 1991.

<sup>29</sup> E. Anderson, *Feminist Epistemology and Philosophy of Science*, in E. N. Zalta (ed), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2011 Edition), URL = <<http://plato.stanford.edu/entries/feminism-epistemology/>>.

<sup>30</sup> S. Harding, *The Science Question in Feminism*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1986.

<sup>31</sup> This is, for instance, the opinion advocated by Louise Antony in discussing the so-called “bias paradox”: L. M. Antony, *Quine as Feminist: The Radical Import of Naturalized Epistemology*, in L. Antony, C. Witt (ed), *A Mind of One’s Own: Feminist Essays on Reason and Objectivity*, Westview Press, Boulder e Oxford, 1993, p. 185-225.

This was pointed out by feminist standpoint theory<sup>32</sup>, claiming that the female standpoint provides privileged access to a certain kind of knowledge because of the special position women have historically held in society<sup>33</sup>.

Well before the emergence of the Feminist Standpoint Theory, we find a compelling example of this phenomenon in the popular 1916 short story, "Jury of her peers", by Susan Glaspell<sup>34</sup>.

The story is taken from a real murder case – an old man found dead in his bed by his wife, who will be later convicted for that murder<sup>35</sup>.

We might define it as a kind of ante litteram manifesto of feminist epistemology, since much of the story revolves around the inability of the men in charge of the investigation to first discover what had happened and then to understand the reasons for the woman's gesture. This inability, which today we would call epistemic ignorance, is confronted by women - the sheriff's wife and the witness's wife. They can read the signs of domestic violence, of frustration, of submission, because they are part of the same patriarchal system. And they can understand and sympathize with the wife who is portrayed by the men as a bad housekeeper: the husband had killed his wife's songbird with his hands, the proverbial last straw that led the wife to kill her abusive husband. The wives discover the truth, understand the motives, and decide to hide the evidence, moved also by the guilt of not having helped Minnie when they could have.

They are in a privileged position to access the truth because they know the power structure in which they are involved<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Feminist empiricism and feminist standpoint theory originally have very little in common, the latter holding a radically skeptical position: assuming a certain point-of-view would mean acknowledging the situatedness of every form of knowledge. For a comprehensive overview of the different positions within the feminist science debate see E. Anderson, *Feminist Epistemology and Philosophy of Science*, cit.

<sup>33</sup> As famously bell hooks put it: "Living as we did—on the edge—we developed a particular way of seeing reality. We looked both from the outside in and from the inside out...we understood both". B. Hooks, *From Margin to Center*, South End Press, Boston, 1984, vii. The experience of the marginalized reveal problems to be explained, forcing us to revise the beliefs, but also prejudices and biases, of the epistemically dominant groups in society.

<sup>34</sup> K. Orit, *To Kill a Songbird: A Community of Women, Feminist Jurisprudence, Conscientious Objection and Revolution in A Jury of Her Peers and Contemporary Film*, in *Law and Literature*, 2007, 19, 3, p. 357-376.

<sup>35</sup> The real case was covered by the same Susan Glaspell, at that time a reporter at The Moines Daily News, and the name of the accused woman was Margaret Hossack, convicted for the murder of her husband John.

<sup>36</sup> The relevance of the *Jury* for legal feminist scholarship is very clearly underlined by Orit: "Feminist legal culture is thus a clear outcome of and response to patriarchal legal dominance, yet it manifests a distinct ethos of compassion and care. Two feminist perspectives that are often perceived as contrary and adversal, the ethics of care and the dominance theory, seem completely coherent and mutually explanatory in Glaspell's story. Patriarchal law is so deeply oppressive to women that their only rational means of

This literary example could be very useful in understanding epistemic injustice within legal epistemology, also extending Fricker's notion: adopting the standpoint of a marginalized group, i.e. women, could be useful in better understanding reasons and excuses, in assessing responsibility at trial<sup>37</sup>. And this would follow recent understandings of Feminist Standpoint Theory, which seeks to incorporate some of the essentialist critiques of postmodern feminism: the danger of creating a one-dimensional woman – middle-class, white, heterosexual<sup>38</sup>.

However, while the contribution of feminist standpoint theory to the understanding of social phenomena is obvious, it is not the case for feminist science.

This is a crucial point, because science at trial is likely to become a tool for reiterating the monolithic knowledge of reality and, above all, for reproducing sexist stereotypes and gender subordination – as seen in the above Italian rape-case<sup>39</sup>.

Undoubtedly, postmodern theory has exposed the situatedness of any form of knowledge and helped to raise awareness of the different meanings and standpoints that marginalized people have in the production of social knowledge. The postmodern critique emphasizes the partiality, the uncertainty, and the contestability of every form of knowledge, that is, following Foucault's path, a power mechanism.

---

resistance and survival is communal disobedience (...). Extending existing individual legal rights to women is irrelevant reparation. In order for women to survive the law, their collective social oppression must be acknowledged, and the reality of their social conditions must be viewed from their own unique perspective". K. Orit, *To Kill a Songbird*, cit., p. 363.

<sup>37</sup> The productive relationship between excuses and responsibility, seen as an instrument to reveal the philosophical structure of it, has been highlighted by J. Gardner, *The Gist of Excuses*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 1998, vol. 1, n. 2, p. 575-598. Previously, it was Herbert Hart to claim this connection: H.L.H. Hart, *Legal Responsibility and Excuses*, in Id., *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (1968), Oxford University Press, Oxford, 2008.

<sup>38</sup> The feminist debate on the subject is huge. The ground-breaking work is probably K. Crenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in *Stanford Law Review*, 1991, 43, 6, p. 1241-1299. More recently, from a class-centered critical standpoint, see N. Fraser, *Fortunes of Feminism. From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, Verso, London-New York, 2013. On the Italian legal feminist perspectives see A. Simone, I. Boiano, and A. Condello (Eds), *Legal Feminism: Italian Theories and Perspectives*, Routledge, New York, 2022.

<sup>39</sup> More in general, the acritical acceptance of a scientific expertise has been called "deferentialist" by Susan Haack, in S. Haack, *Science is Neither Sacred nor a Confidence Trick*, in *Foundation of Science*, 1995/96, n. 3, p. 323-335.

But when it comes to science and trial, of course, we must endorse other fundamental cognitive and legal values<sup>40</sup>.

Sticking with traditional epistemology – the knowledge structures of science – feminist critique, in its attempt to overcome radical constructivism, led to a new consciousness: feminist standpoint empiricism<sup>41</sup>. The basic assumption is that science should accept the claim of standpoint theory that better (*i.e.* feminist) values produce better theories. In fact, the exclusion of sexist standpoints has been shown to be epistemically justified because it allows physical or biological phenomena to be seen in a new light, adding a new perspective, and thus producing new important discoveries.

Within this context, law can and must play a key role, for example, in promoting certain research programs over others<sup>42</sup>. Law and science must be subject to a double institutionalized process<sup>43</sup> of redressing epistemic injustices.

In this respect, the quest for an institutional turn in epistemic justice<sup>44</sup>, rather than leaving the burden of individual virtue to the individual, is entirely to be welcomed.

## Bibliography

S. Agosta, G. Sartori, *The Autobiographical IAT: A Review*, in *Frontiers in Psychology*, 4, 2013, p. 165-176

L. Algeri, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2012, p. 903 s.

E. Anderson, *Epistemic Justice as a Virtue of Social Institutions*, in *Social Epistemology*, 2012, 26, 2, p. 163-173

---

<sup>40</sup> For further understanding see the classical M. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press, New Haven, 1991.

<sup>41</sup> K. Intemann, *Feminist Standpoint*, in L. Disch & M. Hawkesworth (Eds.), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

<sup>42</sup> European research programs seem to be moving in this direction. On the RRI (responsible research and innovation), and its criticalities, see for instance: D. Ruggiu, *Inescapable Frameworks: Ethics of Care, Ethics of Rights and the Responsible Research and Innovation Model*, in *Philosophy of Management*, 2020, vol. 19, p. 237-265.

<sup>43</sup> The mutual relationship between science and law has been advocated by Sheila Jasanoff, building on the Bruno Latour's notion of co-production: S. Jasanoff, *Science and Public Reason*, Routledge, New York, 2012.

<sup>44</sup> E. Anderson, *Epistemic Justice as a Virtue of Social Institutions*, in *Social Epistemology*, 2012, vol. 26, n. 2, p. 163-173.



E. Anderson, *Feminist Epistemology and Philosophy of Science*, in Zalta E. N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2011 Edition), URL = <<http://plato.stanford.edu/entries/feminism-epistemology/>>

L.M. Antony, *Quine as Feminist: The Radical Import of Naturalized Epistemology*, in L. A.C. Witt (ed.), *A Mind of One's Own: Feminist Essays on Reason and Objectivity*, Westview Press, Boulder e Oxford, 1993, p. 185-225

B. Casalini, *Privilegi, svantaggi strutturali e vulnerabilità: tra ingiustizie discorsive e ingiustizie epistemiche*, in *About Gender*, 2022, vol. 11, 21, p. 208-228

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Views adopted by the Committee under article 7 (3) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 148/2019

B. Crenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color*, in *Stanford Law Review*, 1991, 43, 6, p. 1241-1299

M. Damaska, *The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press, New Haven, 1991

K.R. Foster, P.W. Huber, *Judging Science. Scientific Knowledge and the Federal Courts*, The MIT Press, Cambridge (MA)-London, 1999

M. Foucault, *Les anormaux: cours au Collège de France (1974-1975)*, Paris, Gallimard, Paris, 1999, English translation *Abnormal. Lectures at Collège de France (1974-1975)*, Picador, New York, 2004

N. Fraser, *Fortunes of Feminism. From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, Verso, London-New York, 2013

M. Fricker, *Epistemic Injustice. Power and the Ethics of Knowing*, Oxford University Press, Oxford, 2007

M. Fricker, *Evolving Concepts of Epistemic Injustice*, in I.J. Kidd, J. Medina, G. Pohlhaus (eds.), *Routledge handbook of epistemic injustice*, Routledge, New York, 2017, p. 53-60

J. Gardner, *The Gist of Excuses*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 1998, vol. 1, n. 2, p. 575-598

A.G. Greenwald, D. Mcghee, J. Schwartz, *Measuring individual differences in implicit cognition: The implicit association test*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, 1998, vol. 74, p. 1464-1480

S. Haack, *Epistemological Reflections of an Old Feminist*, in *Reason Papers*, 1993, vol. 18, p. 31-42

S. Haack, *Federal Philosophy of Science: A Deconstruction - And a Reconstruction*, in *New York Universal Journal of Law and Liberty*, 2010, 5, p. 394-435

- S. Haack, *Science is Neither Sacred nor a Confidence Trick*, in *Foundation of Science*, 1995/96, n. 3, p. 323-335
- D. Haraway, *Situated Knowledges*, in *Simians, Cyborgs, and Women*, Routledge, New York, 1991
- S. Harding, *The Science Question in Feminism*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1986
- H.L.A. Hart, *Legal Responsibility and Excuses*, in Id., *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (1968), Oxford University Press, Oxford, 2008
- B. Hooks, *From Margin to Center*, South End Press, Boston, 1984
- K. Intemann, *25 Years of Feminist Empiricism and Standpoint Theory: Where Are We Now?*, in *Hypatia*, 2010, vol. 25, n. 4, p. 778-796
- K. Intemann, *Feminist Standpoint*, in L. Disch & M. Hawkesworth (eds.), *The Oxford Handbook of Feminist Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2016
- S. Jasanoff, *Science at Bar Science at Bar. Law, Science and Technology in America*, Harvard University Press, Cambridge-London, 1995
- S. Jasanoff, *Science and Public Reason*, Routledge, New York, 2012
- S. Jasanoff, *States of Knowledge. The co-production of Science and Social Order*, Routledge, New York, 2004
- H. Kantorowicz, *Cino da Pistoia ed il primo trattato di medicina legale*, in *Archivio storico italiano*, 1906, vol. 37, p. 115-128
- H. Kumper, *Learned Men and Skillful Matrons: Medical Expertise and the Forensics of Rape in the Middle Ages*, in S.M. Butler, W.J. Turner (eds.), *Medicine and the Law in the Middle Ages*, Leiden et al., 2014, p. 88-108
- J. Lackey, *Credibility and the distribution of epistemic goods*, in K. McCain (ed.), *Believing in accordance with the evidence: New essays on evidentialism*, Springer, Cham, 2018, p. 145-168
- J. Lackey, *False confessions and testimonial injustice*, in *Journal of Criminal Law & Criminology*, 2020, vol. 110, p. 43-68
- C. Lombroso, G. Ferrero, *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale* (1893), Et. al., 2009
- E. Machery, *Do indirect measures of biases measure traits or situations?*, in *Psychological Inquiry*, 2017, vol. 28, n. 4, p. 288-291
- J. Medina, M.S. Whitt, *Epistemic activism and the politics of credibility. Testimonial injustice inside/outside a North Carolina jail*, in H. Grasswick, N.A. Mchugh (eds.), *Making the case: Feminist and critical race philosophers engage case studies*, SUNY Press, Albany, 2021, p. 293-324

K. Orit, *To Kill a Songbird: A Community of Women, Feminist Jurisprudence, Conscientious Objection and Revolution in A Jury of Her Peers and Contemporary Film*, in *Law and Literature*, 2007, vol. 19, n. 3, p. 357-376

A. Páez, J. Matida, *Editorial of dossier "Epistemic Injustice in Criminal Procedure"*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2023, vol. 9, n. 1, p. 11-38

D. Ruggiu, *Inescapable Frameworks: Ethics of Care, Ethics of Rights and the Responsible Research and Innovation Model*, in *Philosophy of Management*, 2020, 19, p. 237-265

G. Sartori, S. Agosta, C. Zogmaister, S.D. Ferrara, U. Castiello, *How to Accurately Detect Autobiographical Events*, in *Psychological Science*, 2008, 19, p. 7727-80

A. Simone, I. Boiano, A. Condello (eds.), *Legal Feminism: Italian Theories and Perspectives*, Routledge, New York, 2022



# Derechos Humanos: Ética, Retórica y Política

## Human Rights: Ethics, Rhetoric and Politics

LILIAN BERMEJO-LUQUE

Associate Professor

University of Granada

[lilianbl@ugr.es](mailto:lilianbl@ugr.es)

---

### ABSTRACT

---

El objetivo de este trabajo es, por un lado, explicar por qué el discurso sobre los Derechos Humanos permite cierto tipo de estrategias políticas insidiosas recientemente denunciadas por autores críticos con la noción de derecho humano y, por otro lado, justificar una apreciación más positiva de su función política. La tesis principal es que el discurso sobre los DDHH está en condiciones de jugar un papel fundamental para la política siempre que no asumamos que los DDHH agotan el ámbito de la justificación política. El marco para defender esta tesis es una concepción de los DDHH como cierto tipo de demandas éticas, una concepción de la dimensión retórica de la comunicación en términos de su capacidad para producir creencias y otros tipos de actitudes y una concepción de la normatividad política, i.e., el *minimalismo político*, según la cual la política es un ejercicio de racionalidad prudencial cuyo sujeto es una comunidad política. Según



DOI: 10.54103/milanlawreview/22190

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. 2, 2023  
ISSN 2724 - 3273

este marco, los DDHH cumplen una función política de primer orden al minimizar las ocasiones para la inconmensurabilidad de la deliberación política y el impase de la deliberación.

**Palabras clave:** Derechos Humanos; deliberación pública; *minimalismo político*; persuasión racional; inconmensurabilidad práctica

The aim of this paper is twofold. First, it seeks to explain why discourse on Human Rights allows for certain insidious political strategies, which have been recently criticized by authors skeptical of the notion of human rights. Secondly, it aims to justify a more positive appreciation of its political function. The main thesis argues that discourse on Human Rights can play a fundamental role in politics as long as we do not assume that Human Rights exhaust the realm of political justification. The framework for defending this thesis is based on a conception of Human Rights as a particular kind of ethical demands, an understanding of the rhetorical dimension of communication in terms of its ability to generate beliefs and various other forms of attitudes, and a conception of political normativity, i.e., political minimalism, which asserts that politics is an exercise in prudential rationality, involving a political community. Within this framework, Human Rights serve a primary political function by reducing occasions for incommensurability in political deliberation and impasses in decision-making.

**Keywords:** Human Rights; public deliberation; *political minimalism*; rational persuasion; practical incommensurability

---

Este artículo ha sido sometido a evaluación por pares a doble-ciego

This paper has been subjected to double-blind peer review

# Derechos Humanos: Ética, Retórica y Política

SUMARIO: 1. Introducción – 2. El escepticismo sobre los DDHH y el *minimalismo político* – 3. Política, agendas políticas y valores morales – 4. La deliberación política y el problema de la inconmensurabilidad – 5. El potencial retórico del discurso sobre los DDHH

## 1. Introducción

La efectividad retórica de apelar a los derechos humanos (DDHH) en el discurso público es muy alta. Si una causa política se presenta como un asunto de derechos humanos, su legitimidad y prioridad se tornan difícilmente cuestionables. Pero ¿cómo de bueno es este potencial retórico del discurso de los DDHH para la política? En los últimos años, una creciente literatura en filosofía política y filosofía del derecho ha denunciado el uso espurio del discurso sobre DDHH para tratar de justificar la inacción frente a diversas injusticias sociales. Tras esta denuncia subyace la sospecha de que el discurso sobre los DDHH ha servido para legitimar el imperialismo occidental y para ocultar las contradicciones de la globalización neoliberal<sup>1</sup>.

El objetivo de este trabajo es doble: por un lado, trataré de explicar por qué el discurso sobre los DDHH permite tales estrategias políticas insidiosas; pero, por otro lado, intentaré justificar una apreciación más positiva del potencial retórico de los DDHH para el discurso público. La tesis principal es que el discurso sobre los DDHH está en condiciones de jugar un papel fundamental para la política siempre que no asumamos que los DDHH agotan el ámbito de la justificación política.

El marco para defender esta tesis es, por un lado, una concepción de la dimensión retórica de la comunicación en términos de su capacidad para producir creencias y otros tipos de actitudes doxásticas y no doxásticas, y por otro lado, una concepción de la política, a saber, el *minimalismo político*, según la cual la política es una práctica constitutivamente normativa cuyo estándar viene dado por el hecho de tener como objetivo constitutivo aportar buenas respuestas a la pregunta “¿qué hacemos?”, entendida como un ejercicio de racionalidad prudencial. De este modo, justificaré esta tesis principal mediante las siguientes tesis auxiliares:

---

<sup>1</sup> N. Klein, *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*, Picador, New York, 2007; C. Douzinas, *Human rights and empire: the political philosophy of cosmopolitanism*, Routledge, Oxford, 2007; S. Hopgood, *The Endtimes of Human Rights*, Cornell Univ. Press, Ithaca – NY, 2014; S. Moyn, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Belknap Press, Cambridge – MA, 2018.

1) La deliberación política es, esencialmente, deliberación sobre cómo promover la agenda de una comunidad política, la cual incluye todos los objetivos y valores de los miembros de dicha comunidad. Entre estos objetivos y valores se encuentran sus objetivos y valores morales. En consecuencia, la deliberación política está influida inevitablemente por las intuiciones morales de los miembros de cada comunidad política.

2) Los objetivos y valores morales y no morales de los miembros de una comunidad política pueden resultar ser incompatibles entre sí. Este problema es más grave en el caso de valores y objetivos morales, dada la vocación categórica de las intuiciones que los fundamentan.

3) La principal función política de las declaraciones de DDHH es fijar la moralidad común más amplia que resulta políticamente articulable en cada contexto histórico. Para cumplir esta función, la formulación de los DDHH han de ser suficientemente inexplicitos. Sin embargo, esta vaguedad no ha de entenderse como carencia de contenido sustantivo; más bien significa que los DDHH subdeterminan el valor de las ideas y las decisiones políticas que se basan en ellos.

4) Establecer un conjunto de DDHH sirve para hacer más tratable racionalmente la controversia respecto a qué objetivos morales ha de perseguir una comunidad política. Esto es así porque las declaraciones de DDHH fijan la moralidad común más amplia que resulta políticamente articulable en un contexto dado, de manera que la apelación a los DDHH permite desplazar el desacuerdo al terreno de la deliberación sobre los medios, en lugar de plantearse como un desacuerdo sobre los fines —esto es, el desacuerdo se transforma en una controversia sobre si determinada decisión es consistente con los DDHH, en lugar de desarrollarse como un choque de intuiciones sobre lo que resulta moralmente aceptable o inaceptable.

5) Este desplazamiento facilita la resolución de conflictos en la arena política al reducir las ocasiones de impasse racional. Este tipo de impasse se produce cuando las posiciones en conflicto resultan inconmensurables y no hay criterios adicionales para optar por alguna de ellas. Según el marco que vamos a proponer, la inconmensurabilidad no afecta al procedimiento mismo para dirimir la controversia, sino únicamente a la posibilidad de alcanzar acuerdos sobre afirmaciones evaluativas y prescriptivas. Es por ello por lo que el desplazamiento que el discurso sobre los DDHH posibilita resulta sumamente valioso para la vida pública.

6) Por otra parte, los peligros de este desplazamiento incluyen la desatención de demandas morales que no han alcanzado reconocimiento como DDHH, la desatención de objetivos políticos no morales y el blindaje de decisiones políticas frente a posibles críticas. Estos peligros explicarían el potencial pernicioso de la retórica de los DDHH.

## 2. El escepticismo sobre los DDHH y el *minimalismo político*

Según Hafner-Burton y Ron<sup>2</sup>, aunque la apelación a los DDHH ha sido ubicua en el discurso público desde la década de 1970, los datos globales, en su crudeza empírica, llaman más bien al escepticismo sobre su potencial transformador.

En filosofía política y filosofía del derecho, el escepticismo hacia los DDHH ha cuestionado no solo el potencial de los DDHH para lograr cambios sociales valiosos y suficientes, sino también la propia coherencia de la noción de derecho humano. Este tipo de escepticismo sería de carácter “metafísico” ya que, si la noción de derecho humano resulta incoherente en última instancia, entonces no hay nada a lo que el término pueda referirse con propiedad.

El tipo de escepticismo hacia los DDHH que abordamos en este artículo (a saber, la idea de que el discurso sobre los DDHH excusa la inacción y la mala política, que es inútil, cuando no netamente perjudicial) es distinto de ese otro tipo de escepticismo más filosófico que cuestiona la propia noción de derecho humano. De hecho, valorar adecuadamente el potencial político del discurso sobre los DDHH no requiere responder a la cuestión metafísica de si existen realmente obligaciones que merezcan denominarse “derechos humanos”.

Efectivamente, podemos dejar de lado esa pregunta metafísica si adoptamos (de forma heterodoxa, como ahora veremos) la concepción de Amartya Sen de los DDHH. Para Sen, los DDHH son demandas éticas que tienen una traducción política y, a menudo, legal<sup>3</sup>. Desde esta perspectiva, plantear cuestiones metafísicas sobre la naturaleza y el origen de esos supuestos derechos como marco para establecer su legitimidad y encaje jurídico resultaría capcioso, porque los DDHH no serían derechos propiamente dichos, sino demandas éticas de la sociedad que eventualmente lograrían configurar la política y el derecho de los que la propia sociedad se dota. La cuestión metafísica de si esas demandas éticas remiten a obligaciones reales (realismo metaético) o son simplemente disposiciones individuales generalizadas (antirrealismo metaético) sería una pregunta que la filosofía política no necesitaría abordar: la pregunta fundamental sería si, como cuestión de hecho, la sociedad alberga tales demandas.

Otra vertiente del escepticismo metafísico sobre los DDHH señala su supuesta universalidad. Algunos críticos sostienen que, si la noción de derecho humano es la de una norma universalmente válida, entonces no hay nada que esta noción designe, porque ninguna demanda ética lo suficientemente específica ha logrado nunca reconocimiento universal<sup>4</sup>. Pero, de nuevo, podemos desactivar esta preocupación si renunciamos al marco metafísico del modo que proponemos. Si definimos los DDHH como un subconjunto de demandas éticas que, además de

---

<sup>2</sup> E.M. Hafner-Burton, J. Ron *Human Rights Institutions: Rhetoric and Efficacy*, en *Journal of Peace Research*, 2007, vol. 44(4), p. 379-384.

<sup>3</sup> A. Sen, *The Idea of Justice*, Harvard University Press, Cambridge – MA, 2009.

<sup>4</sup> Ch. Beitz, *The idea of Human Rights*, Oxford Academic, Oxford, 2012, p. 5.



ser políticamente articulables, gozan de aceptación general, podemos concluir que, aunque haya habido épocas en las no hubiese miembros de ese subconjunto de demandas éticas, la noción misma de DDHH sería plenamente coherente y, eventualmente, se referiría a cierta realidad, por más que en algunos momentos de la historia de la humanidad no refiriese a nada. Esta sería una situación contingente y mudable, ya que las demandas éticas que la sociedad alberga evolucionan a la par que la sociedad misma.

Ahora bien, ciertamente, Sen afirma que “las declaraciones de los derechos humanos deben considerarse como expresiones de demandas éticas”<sup>5</sup>, y esta afirmación es compatible con nuestro agnosticismo respecto a la cuestión metafísica de si existen las correspondientes obligaciones morales: desde nuestra perspectiva, pudiera ser que tales demandas no constituyesen más que disposiciones psicológicas de la gente. Sin embargo, ese agnosticismo resulta por completo ajeno a la propuesta de Sen. De hecho, para las posiciones neo-consecuencialistas que el propio Sen o Martha Nussbaum representan, los DDHH desempeñan un papel fundacional para la política. La razón es que, para estos autores, las demandas éticas que los DDHH articulan remiten a obligaciones morales objetivas que definen el ámbito de la normatividad política: lo que estaríamos políticamente obligados a hacer no sería sino cumplir con dichas obligaciones morales.

Este tipo de *moralismo político*, que recoge el lema kantiano de que “la política ha de arrodillarse ante lo [moralmente] correcto”, se contrapone al *realismo político*, que considera que la política tiene su propia fuente de normatividad, basada en la necesidad de satisfacer fines típicamente políticos, como garantizar el orden y la seguridad<sup>6</sup>. En una serie de artículos<sup>7</sup>, hemos ofrecido razones independientes para rechazar tanto el moralismo como el realismo político. Desde nuestro punto de vista, el criterio para evaluar las decisiones políticas y distinguir la buena de la mala política no se halla ni en supuestos valores u obligaciones morales a los que la política habría de responder, ni en objetivos o funciones supuestamente característicos o fundamentales que la política debería cumplir. Por el contrario, la

---

<sup>5</sup> A. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, en *Philosophy & Public Affairs*, 2004, vol. 32(4), p. 320.

<sup>6</sup> B. Williams, *In the beginning was the deed: realism and moralism in political argument*, Princeton University Press, Princeton, 2005, p. 3.

<sup>7</sup> J. Rodríguez-Alcázar, *Beyond realism and moralism: a defence of political minimalism*, en *Metaphilosophy*, 2017, vol. 48(5), p. 727-744; J. Rodríguez-Alcázar, L. Bermejo-Luque *Cosmopolitanism as ideology: neither a moral project nor a political impossibility* (en evaluación); L. Bermejo-Luque, *Williams for and against. Politics as a constitutively normative practice*, en *Topoi* (en prensa); L. Bermejo-Luque, J. Rodríguez-Alcázar, *Justifying the Precautionary Principle as a political principle*, in *Ethics in Science and Environmental Politics*, 2023, vol. 23, p. 7-22; L. Bermejo-Luque, J. Rodríguez-Alcázar, *Politics, normativity and political normativity* (en evaluación).

política sería una práctica constitutivamente normativa<sup>8</sup>, cuyo objetivo constitutivo consiste en proporcionar buenas respuestas a la pregunta “¿qué hacemos?”, entendida como un ejercicio de racionalidad prudencial cuyo sujeto es una comunidad política. A esta concepción de la política la denominamos ‘*minimalismo político*’, pues plantea que los fines de la política no están fijados *a priori*, sino que vienen dados por los objetivos y valores que de hecho tienen los miembros de cada comunidad política.

En este texto asumiré el minimalismo político y su correspondiente concepción del valor político. Además de las razones ofrecidas en esa serie de artículos a favor de esta concepción de la normatividad política, hay una razón adicional para adoptar el minimalismo político a la hora de analizar el papel del discurso sobre los DDHH. Pues si partiésemos de una concepción moralista, que asume que los DDHH representan obligaciones reales, la mala política que resulta de apelar a los DDHH habría de entenderse en términos de mera falsedad: esos casos se explicarían mostrando que, en realidad, no estamos cumpliendo nuestras verdaderas obligaciones en términos de DDHH. De este modo, el moralismo acreditaría la importancia del discurso sobre los DDHH para la política, pero tendría más difícil explicar por qué determinadas apelaciones a los DDHH no son simplemente falsas, sino esencialmente engañosas. Por el contrario, si adoptásemos el realismo, las apelaciones espurias a los DDHH habrían de entenderse como fenómenos que revelarían la esencial incongruencia entre las intuiciones morales y los estándares de la política<sup>9</sup>. Esta perspectiva tendría el camino expedito para un relato sobre por qué el discurso sobre los DDHH resulta engañoso, pero no estaría en condiciones de dar cuenta del valor de los DDHH para la política.

En cambio, considero que debemos poder explicar tanto el valor de los DDHH para la política como el hecho de que, a menudo, tal como sus críticos denuncian, el marco de los DDHH resulta perjudicial para la acción y el pensamiento político. En concreto, argumentaré que los DDHH –entendidos como demandas éticas políticamente articulables que suscitan aceptación general– informan efectivamente la política y le prestan un servicio fundamental pero no determinan por sí solos el ámbito de lo adecuado políticamente.

---

<sup>8</sup> Bermejo-Luque, en evaluación.

<sup>9</sup> De hecho, Raymond Geuss, uno de los defensores más radicales del realismo, se ha referido a la noción de derecho humano como “un concepto inherentemente vacío” (R. Geuss, *History and Illusion in Politics*, Cambridge University Press, Cambridge – MA, 2001, p. 144). Por otra parte, aunque Bernard Williams concede fuerza normativa a un núcleo de DDHH básicos, a saber, aquellos que dan forma a la *demanda básica de legitimación*, solo unos pocos DDHH tendrían cabida en la política. De hecho, tal y como señalan E. Hall, D. Tsarapatsanis (2021) *Human Rights, Legitimacy, Political Judgement*, en *Res Publica* 2021, vol. 27, p. 171-185, los denominados DDHH ‘positivos’ tendrían un encaje difícil en la propuesta de Williams.

### 3. Política, agendas políticas y valores morales

La principal tesis del minimalismo político -a saber, que la política es una práctica constitutivamente normativa cuyo objetivo constitutivo es proporcionar buenas respuestas a la pregunta “¿qué hacemos?”, en tanto que ejercicio de racionalidad prudencial cuyo sujeto es una comunidad política- es una hipótesis conceptual: la idea es que todos y solo aquellos fenómenos que consideramos políticos responden a esta descripción. En este texto me limitaré a asumir dicha hipótesis. Por otra parte, no parece controvertido suponer que el valor de una respuesta a esa pregunta prudencial no es sino una medida de hasta qué punto lo que esta respuesta recomienda sirve para realizar los fines de aquellos a los que refiere el correspondiente “nosotros”. De este modo, para el minimalismo político, el valor de un programa político, una ideología, una institución, una decisión política, etc., no es sino una medida de su capacidad para avanzar la agenda de la comunidad política correspondiente.

Brevemente, una comunidad política es un grupo de agentes que afronta un problema de coordinación, a saber, el que invita a plantearse la pregunta “¿qué hacemos?”. Lo que convierte a un grupo de agentes en una comunidad política es que se constituye como grupo precisamente en virtud de su necesidad de coordinación. Así, las familias y los grupos de amigos, por ejemplo, no serían comunidades políticas, ya que sus eventuales necesidades de coordinación son independientes de su identidad como grupo<sup>10</sup>. Según esta definición, las comunidades políticas varían desde grupos pequeños (como los departamentos universitarios) hasta la comunidad global, desde asociaciones *ad hoc* (como las iniciativas de la sociedad civil para defender el patrimonio público) a colectivos bien establecidos (como las ligas deportivas o instituciones como las *academias reales*), desde grupos con demarcación estricta (como los ciudadanos de un país) a congregaciones vagas (como el movimiento ecologista), y desde tipos “naturales” (como los colectivos que luchan por sus derechos) a entidades convencionales (como las naciones o las instituciones internacionales). Desde este punto de vista, *pace* Hobbes, el Estado no sería la forma de organización política por excelencia, sino únicamente una comunidad política muy importante hoy en día.

Por otro lado, las necesidades de coordinación a las que se enfrentan las comunidades políticas pueden venir tanto desde su interior como desde el exterior. Los problemas de coordinación internos surgen cuando los miembros de

---

<sup>10</sup> La demarcación entre grupos constituidos en virtud de sus necesidades de coordinación y grupos cuyas necesidades de coordinación surgen después de que se convierten en un grupo no es sencilla, al menos en parte, porque la cuestión de establecer cuándo podemos pensar en un conjunto de agentes como un grupo tampoco tiene una respuesta precisa. En realidad, esto sería una virtud de nuestra definición porque, de hecho, la propia noción de comunidad política es vaga. Por ejemplo, puede tener sentido pensar en familias lo suficientemente grandes como comunidades políticas y no solo como grupos de agentes con vínculos personales.

la comunidad política persiguen objetivos incompatibles que requieren ser acomodados entre sí. Por su parte, los problemas de coordinación externos aparecen cuando los miembros de la comunidad política deben coordinarse para lograr objetivos comunes. Según el minimalismo político, la política trata de responder a la pregunta “¿qué hacemos?”, y aunque esta pregunta a menudo la desencadenan problemas de coordinación internos, la política a veces también consiste en perseguir objetivos comunes de forma colaborativa. Así pues, a diferencia de una larga tradición que se remonta al menos a Karl Marx por un lado y a Carl Schmidt por el otro, el minimalismo político entiende que el conflicto, entendido como choque de intereses entre los miembros de una comunidad política, no sería consustancial a la política, de tal manera que cualquier propuesta para lograr objetivos que son compartidos por todos los miembros de la comunidad –como, por ejemplo, salvar a la mayor cantidad posible de personas en una pandemia de COVID— seguiría teniendo carácter político (por lo que, por ejemplo, tendría sentido analizarla desde un punto de vista ideológico)<sup>11</sup>.

Por otra parte, la agenda de una comunidad política (ACP) es un ideal regulativo constituido por el conjunto de objetivos de los miembros de la comunidad y una relación de prioridad. Dichos objetivos son los fines que cada individuo persigue, ya sea por sí mismos o como un medio para algún otro fin. Las relaciones entre los objetivos de una ACP son: *compatibilidad, necesidad y equivalencia*. Un objetivo es compatible con otro objetivo si la satisfacción de uno de ellos no imposibilita la satisfacción del otro. Un objetivo es necesario para otro objetivo si este último solo puede ser satisfecho si se satisface el primero. Las relaciones de compatibilidad y necesidad entre los objetivos son contextuales: si las circunstancias cambian, estas relaciones pueden cambiar. Por último, dos objetivos son equivalentes si su satisfacción requiere lograr el mismo estado de cosas y permite la satisfacción de los mismos objetivos. De este modo, cuanto más compatible y necesario sea un objetivo en relación con el resto de los objetivos de una ACP, mayor será su prioridad. Por ejemplo, objetivos como el orden, la seguridad y la cooperación<sup>12</sup> tendrán una alta prioridad en la mayoría de las ACPs, ya que no solo son compatibles, sino necesarios para muchos otros objetivos típicos de las comunidades humanas. Sin embargo, a diferencia de lo que sostiene Williams, serían solamente objetivos prioritarios típicos en la mayoría de las ACPs, pero no las únicas prioridades razonables para cualquier comunidad política, ni, por supuesto, el único estándar para determinar el valor de una decisión política. Por ejemplo, salvar de la especulación inmobiliaria la selva donde vive una tribu,

---

<sup>11</sup> Por supuesto, que los conflictos de interés no sean la *raison d'être* de la política no significa que las buenas decisiones políticas no hayan de satisfacer los intereses de todas las partes implicadas.

<sup>12</sup> B. Williams, *In the beginning was the deed: realism and moralism in political argument*, Princeton University Press, Princeton, 2005, p. 3.

aunque resulte incompatible con promover el orden, la seguridad e incluso la cooperación, pudiera ser la mejor decisión política en determinadas circunstancias.

Un proyecto, acción o decisión avanza una ACP si da lugar a un estado de cosas que promueve algunos de los objetivos de la ACP y no impide la satisfacción de objetivos que tienen mayor prioridad en esta ACP. De lo contrario, el proyecto, acción o decisión es políticamente malo o inadecuado. Cuantos más objetivos de una ACP se satisfagan, más se avanza la ACP y mejor es el proyecto, la acción o la decisión política. Así pues, el valor político se presenta en grados, y tiene sentido comparar dos ideas, acciones o decisiones políticas para determinar cuál es mejor desde un punto de vista político<sup>13</sup>. Finalmente, cuando una decisión política satisfaría un objetivo incompatible con otro objetivo de la misma prioridad nos encontramos ante un dilema político.

Entre los objetivos de una ACP podemos encontrar, por supuesto, objetivos motivados por valores y demandas morales. Dichos valores y demandas representan las intuiciones de los miembros de la comunidad acerca de lo que es bueno o malo, correcto o incorrecto, aceptable o inaceptable, desde un punto de vista moral. Puesto que los objetivos morales de los miembros de una comunidad forman parte de su ACP, la mera resolución de los problemas de coordinación que dan lugar a la pregunta política “¿qué hacemos?” puede no traducirse en buena política si esa solución no avanza realmente la ACP en su conjunto. Por ejemplo, un autócrata que impusiera condiciones efectivas para garantizar el orden, la protección, la seguridad, la confianza y la cooperación dentro de la comunidad a expensas de objetivos con una prioridad más alta en la ACP, como la libertad o la justicia, no estaría avanzando la agenda en la medida en que la libertad y la justicia, aunque compatibles con el orden, la protección, etc., sean incompatibles con la libertad o la justicia.

Por otra parte, normalmente, avanzar una ACP supondrá cumplir al menos con algunos objetivos morales básicos, ya que este tipo de objetivos, como garantizar el respeto a la vida humana o a la libertad individual, son compatibles con casi todos los demás objetivos de una ACP e incluso son necesarios para muchos objetivos que los miembros de las comunidades políticas suelen tener (incluyendo otros objetivos de alta prioridad, como ciertos niveles de prosperidad, seguridad, etc.).

Los objetivos morales de una ACP pueden remitirse a demandas éticas políticamente articulables, como la demanda de que nadie sea privado de educación básica, vivienda, un juicio justo, integridad personal, etc. Como se señaló anteriormente, desde la perspectiva del minimalismo político la cuestión metafísica de si dichas demandas son obligaciones reales o no es indiferente para

---

<sup>13</sup> Esta noción de valor político es, por lo tanto, diferente de la idea de legitimidad, que ha sido el foco de la mayoría de la filosofía política desde Hobbes. Por esta razón, permite dar cuenta de por qué una decisión política puede ser legítima pero políticamente incorrecta, o por qué podemos tener razones políticas para no aceptar una decisión política legítima.

determinar su función política. Lo que importa es si esas demandas están lo suficientemente generalizadas. Cuando esto sucede, dichas demandas éticas políticamente articulables adquieren la categoría de DDHH y están llamadas a desempeñar un papel político de primer orden, como trataré de mostrar a continuación.

#### **4. La deliberación política y el problema de la inconmensurabilidad**

Si el minimalismo político está en lo cierto al plantear que la política consiste en proporcionar buenas respuestas a la pregunta “¿qué hacemos?”, entonces la deliberación política constituye una herramienta fundamental para la política, ya que, como cuestión de hecho, no tenemos mejor forma de lograr respuestas óptimas a esta pregunta que mediante el examen crítico de las posibles alternativas. Sin embargo, en contraposición a planteamientos constructivistas como los de Habermas o Apel, para el minimalismo el papel de la deliberación en la política no es el de legitimar nuestras decisiones políticas: no sería la adecuación procedimental del modo en que se da respuesta a esta pregunta la que hace que una respuesta concreta sea políticamente válida, sino su capacidad real para avanzar la ACP.

Aun así, en las sociedades democráticas contemporáneas la percepción social de que el procedimiento para decidir *qué hacemos* es legítimo y adecuado redundando en la aceptación efectiva de las decisiones alcanzadas y, por lo tanto, también en su adecuación como soluciones políticas a un problema de coordinación. Por ello, en este tipo de sociedades la actividad política tiende a generar espacios de deliberación pública y la clase política suele tener en cuenta esas deliberaciones. Además, cuando los procedimientos deliberativos son verdaderamente amplios y participativos suelen proporcionar mejores respuestas a la pregunta política, no solo porque incluir tantas perspectivas como sea posible sirve para no dejar atrás ninguno de los objetivos de los miembros de la comunidad (no solo los de los grupos más preminentes), sino también porque alcanzar buenas respuestas, capaces de coordinar intereses muy diversos, es un ejercicio de creatividad, posibilismo y sincretismo típico de la colaboración y el mestizaje de ideas más que del acierto de una única persona o grupo de personas, por más clarividentes que pudieran ser.

Ahora bien, el principal desafío para la deliberación al que han de hacer frente las sociedades plurales es el de la inconmensurabilidad entre los diversos puntos de vista de sus miembros. Esta no se presenta como mero desacuerdo sobre el qué hacer, sino como imposibilidad de dirimir la divergencia ante la falta de criterios comunes para valorar las posiciones de las distintas partes en conflicto. Frente a este tipo de desafío, el debate público se estanca y colapsa; además, lamentablemente, a menudo este colapso viene acompañado de polarización, noticias falsas, cancelaciones personales, etc., que hacen dudar de las virtudes del debate público como forma de interacción social. En estas circunstancias, la

práctica política pierde su capacidad de fundamentar sus propias decisiones más allá de la apelación a lo que la ley permite o prohíbe como cuestión de hecho.

¿Son estos colapsos consustanciales a la política? Ciertamente no: como se señaló en la última sección, no hay razón para pensar que la política y la actividad política sean necesariamente agonísticas y confrontacionales. Sin embargo, cuanto mayor y más diversa sea la comunidad política y más amplia sea su agenda, más probable es que aparezca este tipo de colapso.

Según el minimalismo político, la deliberación política, al ser una forma de deliberación medios-fines cuyo sujeto es la comunidad política, implica básicamente dos tipos de afirmaciones: por un lado, afirmaciones empíricas sobre lo que los miembros de la comunidad realmente quieren y, por el otro, afirmaciones empíricas sobre cuáles son los mejores medios para lograr dichos objetivos. En principio, ninguno de estos tipos de afirmaciones plantea problemas de inconmensurabilidad, entendida como ausencia de criterios comunes para evaluar las posiciones de las distintas partes en conflicto, pues en ambos casos se trataría de afirmaciones empíricas y no de valoraciones. Ahora bien, hay situaciones en las que debemos elegir entre avanzar la ACP, o bien hacia un objetivo A, o bien hacia un objetivo B, que son incompatibles y tienen la misma prioridad. Por ejemplo, la comunidad puede enfrentarse al dilema político de construir un puente en el área A y favorecer con ello al vecindario A', en lugar de construirlo en el área B y favorecer al vecindario B', siendo A' y B' de condiciones sociales aproximadamente iguales. En este tipo de dilemas políticos nos encontramos sin criterios para adjudicar la decisión. Pero, aquí, el minimalismo político predice que tanto una decisión a favor de A como una decisión a favor de B e incluso la suspensión de la decisión estarían justificadas. Este tipo de situaciones, por lo tanto, no están abocadas al colapso deliberativo, porque una deliberación adicional que incluya, por ejemplo, compromisos para compensar desequilibrios puede servir para resolver satisfactoriamente el problema de coordinación.

Sin embargo, no todos los casos de dilemas políticos son igualmente superables. La principal amenaza de estancamiento aparece cuando el dilema se plantea con respecto a objetivos que expresan intuiciones morales. La razón es que los objetivos que expresan intuiciones morales tienen un carácter imperativo difícilmente conciliable con aceptar decisiones incompatibles con ellas, mientras que decisiones que conllevan no obtener algo que simplemente deseamos nos resultan más aceptables si hay buenas razones políticas para ello. De hecho, incluso si consideramos que una decisión incompatible con un fin moral propio está políticamente justificada, la cuestión de aceptar dicha decisión pone de manifiesto un choque de normatividades, a saber, política y moral.

## 5. El potencial retórico del discurso sobre los DDHH

Hasta ahora, hemos defendido una concepción de los DDHH como cierto tipo de demandas éticas políticamente articulables y una concepción de la política como un ejercicio de racionalidad prudencial cuyo sujeto es una comunidad política. Hemos explicado el papel fundamental de la deliberación pública para la política y el modo en que la deliberación pública se enfrenta a dilemas y colapsos. Ahora vamos a considerar qué función tiene en la deliberación pública la apelación a los DDHH.

Es habitual identificar la retórica con la capacidad persuasiva de la argumentación, pero lo cierto es que cualquier forma de comunicación sirve para inducir creencias y otros tipos de actitudes doxásticas y no-doxásticas en sus destinatarios. Por ejemplo, normalmente, la simple afirmación de que mañana lloverá hará creer a nuestros interlocutores que así será e, incluso, puede servir para influir en su ánimo. Sin embargo, se dice que la fuerza retórica de la argumentación es especial porque, al dar razones para nuestras afirmaciones, podemos *persuadir racionalmente* a nuestros destinatarios de ellas<sup>14</sup>. ¿Cuál es la diferencia entre ambos tipos de persuasión? ¿Acaso no es racional ser persuadido de que mañana lloverá si alguien lo asevera en condiciones normales? Tal como Pinto<sup>15</sup> puso de manifiesto, la forma en que la argumentación persuade es mediante una invitación a inferir. En Bermejo-Luque<sup>16</sup>, propuse la expresión “juicio indirecto” para caracterizar la forma típica en que quienes argumentan influyen en sus oyentes al invitarles a inferir. Básicamente, al presentar algo con la forma “p; por lo tanto, q”, podemos persuadir a nuestros oyentes de que q al producir en ellos la creencia en las razones aducidas (p) y la creencia en nuestra afirmación implícita de inferencia (si p, entonces q). Al hacer esto, nuestros oyentes llegan a la creencia de que q puesto que p. Es decir, son persuadidos de que q mediante las razones p aducidas. Este es el tipo de persuasión racional que produce la argumentación característicamente. Así, por ejemplo, puedo persuadir racionalmente a mi hija de que se lleve el abrigo antes de salir produciendo en ella la creencia de que hará frío esta noche y la creencia de que, si hace frío esta noche, entonces debe llevarse el abrigo. Pero si meramente afirmando que hará frío esta noche no consigo persuadirla de llevarse el abrigo, puedo aducir más razones para inducir en ella la creencia de que hará frío esta noche (por ejemplo, “lo dijeron en las noticias”) o la creencia de que, si hace frío esta noche, entonces debe llevarse el abrigo (por ejemplo, “la chaqueta no es suficiente”). A su vez, puedo aducir más razones para persuadirla de estas afirmaciones ulteriores, y así sucesivamente. En

---

<sup>14</sup> R. Johnson, *Manifest Rationality: A Pragmatic Theory of Argument*, Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah – NJ, 2000.

<sup>15</sup> R. Pinto, *Argument, Inference, and Dialectic*, Kluwer Academic Pub, Dordrecht, 2011.

<sup>16</sup> L. Bermejo-Luque, *Giving Reasons. A linguistic pragmatic approach to Argumentation Theory*, Springer, Dordrecht, 2011; L. Bermejo-Luque, *Giving reasons does not always amount to arguing*, cit., p. 659-668.



general, en cualquier momento de un intercambio argumentativo, una de las partes puede aducir más razones para tratar de persuadir racionalmente a la otra parte de cualquiera de sus afirmaciones o de justificar su conclusión. La dimensión dialéctica de la argumentación no es sino este potencial para desplegarse en ulteriores razones indefinidamente.

El sello de legitimidad que tiene la persuasión mediante argumentación es fruto de su dimensión dialéctica, de su recursividad: la persuasión racional no requiere más que de razones y razones adicionales para las razones. Sin embargo, es importante observar que, si la argumentación ha de resultar efectivamente en persuasión y acuerdo, entonces el proceso de aducir ulteriores razones debe finalizar en algún momento, en el sentido de que no se necesiten más razones para inducir las creencias correspondientes, sino que estas sean ya aceptadas como evidentes por nuestros interlocutores. ¿Qué consecuencias tiene esto para la deliberación pública?

Como señalábamos en la sección anterior, cuando nos enfrentamos a un dilema político la deliberación racional no sirve para alcanzar un acuerdo racional sobre qué hacer –i.e., sobre cuál es la mejor forma de avanzar la ACP. Esto es así porque, cuando las partes implicadas intentan persuadirse mutuamente para decidir entre propuestas incompatibles que promueven objetivos de la misma prioridad, ninguna razón adicional que pueda aducir alguna de ellas servirá para persuadir racionalmente a la otra de un plan de acción incompatible con su objetivo, pues cada plan de acción no es sino un medio para avanzar la ACP, pero no se puede justificar que haya tal avance si se trata de satisfacer un objetivo incompatible con otro de la misma prioridad. En estos casos, formas alternativas de tomar decisiones, como votar, lanzar una moneda al aire, articular mecanismos de compensación, etc., pueden resolver el estancamiento de forma suficientemente satisfactoria desde un punto de vista político.

Sin embargo, como hemos visto, en los casos en que los objetivos en conflicto expresan intuiciones morales incompatibles entre sí, estas formas alternativas de resolver se percibirán como inapropiadas y cualquier decisión política en estas circunstancias será intrínsecamente problemática. De este modo, la existencia de objetivos morales incompatibles dentro de una comunidad política puede dar lugar a impasses por inconmensurabilidad y al colapso de la deliberación, alejando la posibilidad de acuerdos racionales respecto a la pregunta “¿qué debemos hacer?”. Por el contrario, cuando un objetivo moral es compartido por todos los miembros de la comunidad, aducirlo para mostrar que cierta decisión es políticamente adecuada será una manera muy eficaz de persuadir racionalmente y promover el acuerdo: aducir que cierta decisión promueve un objetivo moral colectivo sirve para detener la demanda de razones ulteriores. Y a la inversa, mostrar que una decisión es incompatible con un objetivo moral común será suficiente para descartarla en muchos casos. Esta efectividad política de las razones morales se explica porque al carácter imperativo de las intuiciones que representan objetivos morales comunes se suma el hecho de que los objetivos

morales comunes suelen tener una alta prioridad en cualquier ACP, pues tienden a ser compatibles e incluso necesarios para lograr otros objetivos de la ACP.

Puesto que los objetivos morales comunes son capaces de concitar grandes acuerdos sociales por constituir razones políticas de gran eficacia retórica, cabe entender que las comunidades políticas los promuevan de diversas formas. Asimismo, el carácter imperativo con el que se presenta a cada individuo sus objetivos morales también explica por qué es fundamental para cualquier comunidad política establecer una divisoria entre aquellos objetivos morales que son compartidos por todos sus miembros y aquellos que no lo son. Porque esta divisoria no es sino la divisoria entre objetivos morales públicos a los que se puede apelar legítimamente para justificar decisiones políticas y objetivos morales privados a los que no puede apelarse legítimamente para justificar decisiones políticas. Desde la perspectiva del minimalismo político que aquí se asume, los objetivos morales privados deben ser respetados si son compatibles con la ACP, pero no pueden constituir razones políticas por sí mismos. Desde la perspectiva del minimalismo político, los DDHH vendrían a ser ese tipo de objetivos morales comunes de la comunidad política global.

Como señalábamos al principio, no todas las intuiciones morales que gozan de aceptación general pueden constituir DDHH, sino solo aquellas que resultan políticamente articulables. Que un objetivo sea políticamente articulable significa que tiene sentido promulgar leyes o desarrollar políticas para promoverlo o garantizarlo. Por ejemplo, ser leal a los amigos o corresponder a la amabilidad del prójimo son demandas éticas generalmente compartidas; sin embargo, no tendría mucho sentido que los gobiernos o las instituciones trataran de garantizar su cumplimiento: entre otras razones, ello arruinaría el valor mismo de la lealtad o la amabilidad, que reside, en buena medida, en que las personas alberguen ciertos sentimientos espontáneos y sinceros. En cambio, la demanda ética de velar por el bienestar de los niños o de respetar la dignidad humana, aunque idealmente debería involucrar cierto tipo de sentimientos sinceros y espontáneos, remite principalmente a garantizar la satisfacción de necesidades fundamentales y, por esa razón, tiene sentido que la sociedad se dote de un sistema de premios y sanciones que haga efectiva esa garantía. De hecho, gracias a que las demandas éticas sobre el cuidado debido a los niños suscitaron en su momento un consenso general, las Naciones Unidas promovieron la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1959) como una extensión de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948). Y un camino similar siguieron las demandas éticas relacionadas con las necesidades económicas, sociales y culturales de las personas, así como las que surgen de su condición de ciudadanos, lo que resultó en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966). Sin embargo, otras demandas éticas que aún no han logrado el consenso general –a saber, los llamados "derechos humanos de tercera generación"– aún siguen fuera de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (DUDH) promulgada por *Naciones Unidas*.

Desde esta perspectiva, la DUDH puede verse como un conjunto de demandas éticas comúnmente aceptadas que conforman cierta noción de la dignidad humana, basada, a su vez, en una determinada concepción de las necesidades humanas básicas. La función principal de la DUDH es establecer un conjunto de objetivos morales públicos, los cuales, como hemos visto, constituyen también conjunto de razones políticas muy poderosas para la deliberación y el debate público. Debido a que las distintas culturas albergan puntos de vista diversos sobre qué necesidades son básicas para las personas o qué es un trato digno, y dado que, en general, los países pobres no pueden permitirse proporcionar a sus ciudadanos los mismos cuidados y garantías que los países ricos, la formulación de cada artículo de la DUDH se ha mantenido deliberadamente vaga e implícita a lo largo de su historia. Por supuesto, tal vaguedad no pretendía implicar falta de contenido o inutilidad. Por el contrario, cada formulación tenía como objetivo representar la moralidad común más amplia sobre el tema del artículo que, al mismo tiempo, es políticamente articulable a nivel global. Por ejemplo, varios derechos en la DUDH involucran la noción de arbitrariedad, y qué sea un arresto, detención o expatriación arbitraria (art. 9), interferencia arbitraria (art. 12) o privación arbitraria (arts. 15 y 17), se considera una cuestión contextual. Esta inexplicitud ciertamente da lugar a diversas interpretaciones que han de atender a las especificidades del caso concreto. Sin embargo, una cantidad ingente de legislación, resoluciones y sentencias en todo el mundo se ha basado en estos artículos, lo cual da muestra de que dicha vaguedad no ha impedido que la defensa de los DDHH juegue un papel político valioso. Por otra parte, es frecuente que una parte importante de la agenda de diversas causas políticas en todo el mundo consista, precisamente, en obtener reconocimiento como causa de derechos humanos. Como hemos visto, ello se debe a que la apelación a objetivos morales comunes, como lo son cualquiera de los consignados en la DUDH, tiene el efecto retórico de disminuir e incluso zanjar la controversia. De este modo, señalar que determinada decisión política es necesaria para el cumplimiento de un derecho humano es una forma de transformar una deliberación sobre fines, con su componente de inconmensurabilidad, en una deliberación sobre medios. Así, podemos decir que el servicio más importante que los DDHH brindan a la política es generar razones políticas para el dominio público que establecen una especie de perentoriedad similar a la que los imperativos morales generan en el dominio privado.

Como ha señalado Douzinas<sup>17</sup>, la implementación legal de los DDHH a nivel global ha brindado al discurso sobre los DDHH la más alta consideración como razón política en todo tipo de debates públicos. Curiosamente, para Douzinas y algunos otros críticos, esta situación no es ventajosa sino problemática, no solo porque semejante inflación retórica ha terminado vaciando de contenido las apelaciones a los DDHH en las últimas décadas, sino porque incluso apelaciones

---

<sup>17</sup> C. Douzinas, *Human rights and empire: the political philosophy of cosmopolitanism*, cit., p. 35.

honestas a los DDHH tienden a descuidar las limitaciones y el lado oscuro de este instrumento político. Con respecto al derecho y la defensa de los DDHH, Posner<sup>18</sup> ha mostrado que la legislación en materia de DDHH, a pesar del consenso general que suscita (o, quizá, en parte por ello), no ha podido promover causas humanitarias básicas –ni siquiera el respeto a ciertos DDHH fundamentales en muchos países que, sin embargo, los suscriben en sus cartas magnas y constituciones. Y según Marks<sup>19</sup> las cosas no son mejores en lo que respecta a la defensa de los DDHH que realizan organizaciones y expertos internacionales: los análisis actuales de violaciones de DDHH en todo el mundo pasan por alto las causas estructurales detrás de tales violaciones, en parte debido a su compromiso con la neutralidad y la imparcialidad política. Según Marks, solo recientemente la defensa de los DDHH ha abordado el estudio de dichas causas estructurales, pero sigue sin cuestionar “el marco más amplio en el que esas condiciones se reproducen sistemáticamente”<sup>20</sup>. La crítica es que la retórica de los DDHH ha estrechado nuestra comprensión de la realidad política, obstaculizando análisis y acciones políticas más ambiciosos.

Desde el minimalismo político y el enfoque propuesto en este texto, este problema resulta de ignorar el hecho de que los DDHH subdeterminan el valor político de nuestras decisiones y acciones políticas, no solo porque resultan demasiado inespecíficos para determinados asuntos, sino también porque las ACPs no están constituidas únicamente por objetivos morales y, por lo tanto, avanzar una ACP puede requerir mucho más que simplemente garantizar el cumplimiento de los DDHH. Desde la perspectiva minimalista, centrar el análisis y la crítica política exclusivamente en los DDHH supone ignorar tanto los objetivos no morales que también pueden formar parte de las ACPs de las diversas comunidades políticas, como los objetivos morales aún no establecidos como DDHH. En resumidas cuentas, el problema del discurso sobre los DDHH proviene de adoptarlo como criterio único para distinguir entre buena y mala política: para el minimalismo político, lo que hace que una decisión política sea adecuada, buena, valiosa, etc. va más allá de la garantía de cierto nivel de dignidad humana. Esa garantía, por desgracia, puede ser perfectamente compatible con el *statu quo* y su amplia gama de desigualdades sociales, depredación ecológica e infelicidad individual. El error de adoptar los DDHH como único criterio para evaluar la política lo agrava el hecho de que, como hemos visto, las apelaciones a los DDHH son sumamente eficaces desde un punto de vista retórico, razón por la cual pueden servir para blindar determinadas decisiones políticas frente a posibles críticas. Para escapar de todo ello, debemos recordar que, en política como en tantas cosas en la vida, la virtud es seguir aspirando a todo a pesar de todo.

---

<sup>18</sup> E. Posner, *The Twilight of Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

<sup>19</sup> S. Marks, *Human Rights and Root Causes*, en *Modern Law Review*, 2011, vol. 74(1), p. 57-78.

<sup>20</sup> S. Marks, *Human Rights and Root Causes*, cit., p. 71.

## Bibliografía

- Ch. Beitz, *The idea of Human Rights*, Oxford Academic, Oxford, 2012
- L. Bermejo-Luque, *Giving Reasons. A linguistic pragmatic approach to Argumentation Theory*, Springer, Dordrecht, 2011
- L. Bermejo-Luque, *Giving reasons does not always amount to arguing*, en *Topoi*, 2019, vol. 38, p. 659-668
- L. Bermejo-Luque, *Williams for and against. Politics as a constitutively normative practice*, en *Topoi* (en prensa)
- L. Bermejo-Luque, J. Rodríguez-Alcázar, *Justifying the Precautionary Principle as a political principle*, en *Ethics in Science and Environmental Politics*, 2023, vol. 23, p. 7-22
- L. Bermejo-Luque, J. Rodríguez-Alcázar, *Politics, normativity and political normativity* (en evaluación)
- C. Douzinas, *Human rights and empire: the political philosophy of cosmopolitanism*, Routledge, Oxford, 2007
- R. Geuss, *History and Illusion in Politics*, Cambridge University Press, Cambridge – MA, 2001
- E.M. Hafner-Burton, J. Ron *Human Rights Institutions: Rhetoric and Efficacy*, en *Journal of Peace Research*, 2007, vol. 44(4), p. 379-384
- E. Hall, D. Tsarapatsanis (2021) *Human Rights, Legitimacy, Political Judgement*, en *Res Publica* 2021, vol. 27, p. 171-185
- S. Hopgood, *The Endtimes of Human Rights*, Cornell Univ. Press, Ithaca – NY, 2014
- M. Ignatieff, *Human Rights as Politics and as Idolatry*, Princeton University Press, Princeton - N.J., 2001
- R. Johnson, *Manifest Rationality: A Pragmatic Theory of Argument*, Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah – NJ, 2000
- A. Kapczynski, *The Right to Medicines in an Age of Neoliberalism*, en *Humanity: An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development*, 2019, vol. 10(1), p. 79-107
- N. Klein, *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*, Picador, New York, 2007
- S. Marks, *Human Rights and Root Causes*, en *Modern Law Review*, 2011, vol. 74(1), p. 57-78
- S. Moyn, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Belknap Press, Cambridge – MA, 2018

- R. Pinto, *Argument, Inference, and Dialectic*, Kluwer Academic Pub, Dordrecht, 2011
- E. Posner, *The Twilight of Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014
- J. Rodríguez-Alcázar, *Beyond realism and moralism: a defence of political minimalism*, en *Metaphilosophy*, 2017, vo. 48(5), p. 727-744
- J. Rodríguez-Alcázar, L. Bermejo-Luque *Cosmopolitanism as ideology: neither a moral project nor a political impossibility* (en evaluación)
- A. Sen, *Elements of a Theory of Human Rights*, en *Philosophy & Public Affairs*, 2004, vol. 32(4), p. 315-356
- A. Sen, *The Idea of Justice*, Harvard University Press, Cambridge – MA, 2009
- J. Whyte, *The morals of the market: Human rights and the rise of neoliberalism*, Verso Books, New York, 2019
- B. Williams, *In the beginning was the deed: realism and moralism in political argument*, Princeton University Press, Princeton, 2005



## Human rights in politics: observations on minimalism, conflict and deliberation

GIULIA BALOSSINO

PhD

Università degli Studi di Milano

[giulia.balossino@unimi.it](mailto:giulia.balossino@unimi.it)

---

### ABSTRACT

---

With the essay "Human Rights: Ethics, Rhetoric, and Politics", Lilian Bermejo-Luque explores the controversial aspects of the human rights debate, proposing some conditions through which they could represent a positive element of political life. In particular, Bermejo-Luque proposes the thesis of political minimalism, associated, on the one hand, with the idea that the essence of politics does not reside in conflict, and on the other hand, with a conception of political deliberation based on empirical considerations connected to what communities consider of particular importance. This paper intends to offer some food for thought along the line of reasoning proposed by Bermejo-Luque: firstly by presenting some observations on political minimalism, related to the weight of representation in politics and the complexity of certain political phenomena; this is followed by a reflection on conflict and the importance of justifying political choices to citizens, for which it seems difficult to establish boundaries on what is purely concrete and practical and what instead involves ethical considerations.



DOI: 10.54103/milanlawreview/22191

MILAN LAW REVIEW, Vol. 4, No. X, 2023  
ISSN 2724 - 3273

**Keywords:** human rights; politics; political minimalism; conflict; political deliberation; community

Con il contributo “Human Rights: Ethics, Rhetoric, and Politics”, Lilian Bermejo-Luque esplora gli aspetti controversi del dibattito sui diritti umani, proponendo alcune condizioni attraverso le quali essi potrebbero rappresentare un elemento positivo della vita politica. In particolare, Bermejo-Luque propone la tesi del minimalismo politico, associata da un lato all’idea che l’essenza della politica non risieda nel conflitto, dall’altro lato a una concezione di deliberazione politica basata su considerazioni empiriche legate a ciò che le comunità considerano di particolare importanza. Questo lavoro intende offrire alcuni spunti di riflessione seguendo la linea di ragionamento proposta da Bermejo-Luque: dapprima presentando alcune osservazioni sul minimalismo politico, legate al peso della rappresentanza in politica e alla complessità di alcuni fenomeni politici; segue quindi una riflessione sul conflitto e sull’importanza della giustificazione ai cittadini delle scelte politiche, per le quali appare difficile stabilire confini su cosa sia puramente concreto e pratico e cosa invece coinvolga considerazioni etiche.

**Parole chiave:** diritti umani; minimalismo politico; conflitto; deliberazione politica; comunità

---

This paper has been subjected to double-blind peer review



## Human rights in politics: observations on minimalism, conflict and deliberation

SUMMARY: 1. Introduction - 2. Some remarks on political minimalism – 3. Conflict and politics – 4. On political deliberation – 5. HHRR cause – 6. Conclusion.

### 1. Introduction

In her essay “Derechos Humanos: Ética, Retórica y Política”<sup>1</sup>, Lilian Bermejo-Luque intervenes in the debate on HHRR, namely “the rhetorical effectiveness of appealing to human rights”, with the aim to show the reasons behind its controversial uses in politics as well as the conditions over which HHRR could be helpful in political deliberation. The paper then supports: a skeptical position towards HHRR discourse; the thesis of political minimalism; a certain conception of political deliberation.<sup>2</sup>

The skepticism Bermejo-Luque addresses does not question the existence of human rights. It concerns instead the damaging and fallacious effects of the rhetorical framework in which human rights are discussed. Moreover, she does not consider the universality of human rights as a problem, but as an opportunity to shift the attention from metaphysical concerns to empirical ones: societies change ethical commitments over time and HHRR discourse can play its part in promoting this evolution.

Is political normativity based on the correlation between ethical demands and political obligations? This question is at the core of a debate between political realism and political moralism from which Bermejo-Luque keeps her distance: instead, she supports the idea of political minimalism, for which “political” is any practice aimed at planning and promoting the ethical demands communities happen to consider important in contingent circumstances. For Bermejo-Luque this is the best approach in order to satisfy her aim: that is of discussing the rhetoric of HHRR and at the same time recognizing their value in political discourse.

Assuming political minimalism is the premise to support a certain conception of political deliberation: for Bermejo-Luque “the role of deliberation for politics is not to legitimize political decisions”, but to promote concrete actions to proceed with the political agenda. Human rights are conceived as ethical demands that groups share for the fact that they appeal to moral aims that can be effectively realized and implemented through politics. The positive value of HHRR is

---

<sup>1</sup> L. Bermejo-Luque, *Derechos Humanos: Ética, Retórica y Política*, in *Milan Law Review*, 2, 2023.

<sup>2</sup> See also J. Rodríguez-Alcázar, *Beyond realism and moralism: a defence of political minimalism*, in *Metaphilosophy*, 2017, Vol. 48(5), p. 727-744.

therefore that controversies are not concerned with the aims to be realized, but usually the way in which they should be accomplished.

In light of the complexity of analysis and depth of reasoning with which arguments are conducted, this paper is intended to offer further food for thought by remaining adherent to the path Bermejo-Luque built. The points discussed are then supposed to shed light on passages that could be improved or clarified by taking into consideration some methodological and analytical considerations.

## 2. Some remarks on political minimalism

The idea that politics is about finding the best solutions to the question “what shall we do?” binds good politics to the capacity for progress in the programs the community shares. This conceptual premise is then based on the assumption that “all and only those phenomena that we properly call ‘political’ are answerable to this description”. The first remark is that there is one example of political phenomenon that could not be properly described by this definition: the right to self-determination. The latter has a double and conflicting nature, since it can be valued both from an internal and external perspective: the positive aspect is internal, as the community endorsing self-determination appeals to justice and respect.<sup>3</sup> The negative aspect emerges in external considerations, based primarily on accusations of egoism, selfishness, nationalism.<sup>4</sup>

By following political minimalism, the possibility to judge if a program endorsing self-determination is good should be based on its capacity for progress in the community's agenda: in light of the nature of self-determination, the community in question might not correspond to the one that is expressing the judgment. Moreover, the “what shall we do?” question may not be the only and main question emerging: “what is the priority?”, “what are the costs of this decision?”. This case then illustrates the complexity behind political phenomena: is political minimalism, in this way formulated, able to treat this case effectively?

One of the objectives of political minimalism is to assert that politics is not about defining the ends through *a priori* moral principles, but in concrete and current beliefs people share. At the same time, the aims of a political agenda could be ethical commands, based on “community's members' intuitions about what is good or bad, right or wrong”: these are people's beliefs in current times, and this follows the definition of political minimalism. Nonetheless, ethical intuitions could be conceived as *a priori* demands that the community chooses to endorse. Bermejo-Luque does not consider this a problem as she asserts that what counts is only that “such demands reach general acceptance”. What happens if an ethical concern for

---

<sup>3</sup> See C. Kutz, *Groups, Equality, and the Promise of Democratic Politics*, in *Issues in Legal Scholarship*, 2003, Vol. 2.1, p. 1-15; C. Kutz, *The collective work of citizenship*, in *Legal theory*, 2002, Vol. 8.4, p. 471-494.

<sup>4</sup> J. Klabbers, *The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law*, in *Human rights quarterly*, 2006, vol. 28.1, p. 188.

self-determination does not reach general acceptance, but still generates a political conflict? How is political minimalism supposed to solve the problem of ethical concerns that are differently perceived in different communities? Do human rights lose their ethical force in a community that does not share them?

A final remark on political minimalism is about the fact that good politics are to be founded on the concrete capacity of a certain policy to implement the aims contained in the political agenda. This is opposed to the view based on the procedural aspect of the policy. Is this focus on results desirable? One problem might be that the credibility of politicians could be based on their passed demonstration of proposing effective policies: only those who are technically prepared and able should contribute to the political agenda.<sup>5</sup> Nonetheless, democratic policies are based also on hopes and desires, on ideals and ethical commitments: people may still prefer to vote for politicians they trust beyond their technical education; communities may prefer policies that meet their hopes but are not properly geared to realizing one of the aims of the agenda, instead of perfect technically built programs that are supposed to obtain a specific aim. Politics seems to be based more on representation than on effective capacity to proceed in a certain program.

### 3. Conflict and politics

Another interesting point in the paper is about conflict. Bermejo-Luque refuses the idea that conflict is the essence of politics “because political decisions taken to achieve common interests against no one, such as saving as much people as possible from the COVID pandemic, would be political all the same”. Regarding this quote, two are the doubts emerging: one is about the example, and from that follows a conceptual consideration. Saving lives during the pandemic was the aim of all political agendas, but it cannot be said that its concrete realization was in the interest of everyone: to be clear, this is not an evaluative judgment, it is a methodological concern. Though this problem is taken into consideration by Bermejo-Luque in her note on the topic, it is not only about the controversies emerging after the decision to stop social activities, the point is that the blocking of activities was a necessary action in the political agenda that answered the question “what shall we do, in order to save lives?”. However that emerged only after other important aims of the communities were set apart, through intense and profound discussions.

The methodological concern leads then to suggest that it is difficult to imagine politics without conflict: disputes about values are essentially political

---

<sup>5</sup>D.A. Bell, *Il Modello Cina: Meritocrazia Politica E Limiti Della Democrazia*, Luiss University Press, Roma, 2019.

disputes.<sup>6</sup> Every political decision, even those that happen to favor every member of the group, is the result of a conflict. Again, the case of self-determination is useful to illustrate the point: not only its nature already presents a conflict, but also rights in general in our world seem to be themselves intense manifestations of political battle.<sup>7</sup> Again, the discussion on human rights is in itself the exemplification of the fact that politics is about conflict.<sup>8</sup>

#### 4. On political deliberation

For Bermejo-Luque political deliberation faces the problem of incommensurability, as in many situations people can't share a common solution, an answer to the question "what shall we do?". A suggestion on this point follows on from the consideration on conflict: only by refusing the idea that the essence of politics is conflict, we happen to give reason for incommensurability as a special problem that has to be justified and solved, since it is supposed to bring society to collapse. Instead, if conflict and polarization are conceived as essentially constituting political phenomena, then incommensurability is not a surprise, but part of the essence of the process of democratic deliberation.

In order to avoid the risk of incommensurability, political deliberation is presented through political minimalism, being characterized by empirical considerations on aims and ends that communities consider relevant. This is for Bermejo-Luque not problematic as long as aims and ends regard ethical issues. In controversial situations where the political agenda has to choose between aims that have the same priorities, Bermejo-Luque affirms that political minimalism could accept the luck of the draw as the principle of choice as long as these aims regard desires and wishes and not moral intuitions.

Nonetheless, the line between moral concerns and simple desires in politics is difficult to draw, in virtue of the fact that politics is about choosing how to distribute scarce or limited resources, inevitably imposing ethical consequences. Who is supposed to decide what is a "mere wish" and what is an ethical concern? Choosing to build a bridge in a neighborhood and not in another is not only about choosing between two similar economic contexts: it is about choosing the future development and investments in a particular area and not another, choosing to allocate resources in a way and not in another.

Political agenda implies taking responsibility for choices that the luck of the draw can't justify. Again, the case of self-determination illustrates the point:

---

<sup>6</sup> On this topic, see e.g. W.A. Galston, *Realism in Political Theory*, in *European journal of political theory*, 2010, Vol. 9.4, p. 385-411; E. MacGilvray, *Reconstructing Public Reason*, Harvard University press, Cambridge, Mass. London, 2004.

<sup>7</sup> In addition to previous references, see e.g. G.A. Cohen, *If You're an Egalitarian, How Come You're So Rich?*, Cambridge, MA and London, England: Harvard University Press, 2001.

<sup>8</sup> See e.g. T. Campbell, E. Keith, A. Tomkins (eds.), *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford, 2001; online ed., Oxford Academic, 1 Jan. 2010.

the claim to secession emerges to satisfy political desires that are not met in the actual situation of bonding, such as economic independence. Moral intuitions are undoubtedly present in the idea of democratic ideals behind the claim of choosing for their own community.<sup>9</sup> Political deliberation is about explaining and justifying choices in order for the people involved to understand: if sometimes the roll of the dice is an acceptable solution, often people expect institutions to give reasons for their actions.<sup>10</sup>

### 5. HHRR cause

The conclusive conceptual point is that human rights represent an ethical concern that generate agreement and therefore useful for overcoming incommensurability. For Bermejo-Luque the rhetoric of human rights shifts the conflict from the fact that they should represent the aims of the political agenda, to the ways in which this would be effectively realized. Nonetheless, human rights are inevitably vague and they need to be supported by empirical considerations. This means that critiques against HHRR are biased by the fact that they are conceived as the only parameter in order to express a value judgment on a certain politics, the only way to distinguish between good and bad policies.

This line of reasoning includes on the one hand the idea that human rights are supposed to be shared by all the members of the community; on the other hand, vagueness is stated to be the primary characteristic of the expression of human rights, in virtue of the pluralism people endorse in conceiving them. Nonetheless this vagueness is not a problem for the ethical force of HHRR, which shifts the disagreement from ends to means. Could vagueness be the symptom of the fact that human rights, and politics as well, are essentially characterized by conflict? Could this be useful to support the importance of HHRR and not just a controversial point? In fact, pluralism is the democratic guarantee that all the interests are considered: the case of self-determination seems again an illustration of this point, since the very acceptance of this human right is controversial, not only for the way in which it should be realized.

The final consideration presented by Bermejo-Luque is that political agendas are constituted by several aims different in nature, so that HHRR coexist with aims that are not ethical or morally-sensitive. The fact of having given extreme priority to human rights has misconceived their value and generated the critiques of them. The conceptual point seems to be founded in the aims political agenda share, not in the means: even though the community could agree on the fact that a certain right should be realized, the way in which it structures the

---

<sup>9</sup> J. Klabbers, *The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law*, cit., p. 187.

<sup>10</sup> J. Elster, *Local Justice How institutions allocate scarce goods and necessary burdens*, Russel Sage Foundation, New York, 1992; trad. it. a cura di E. Colombo, Giangiacoimo Feltrinelli Editore, Milano, 1995, p. 133-138.

priorities of the agenda is still a matter of discussion. Ends still seem to be a matter of disagreement.

## 6. Conclusion

The great merit of Bermejo-Luque's analysis is to prompt the reader to go deeper into the nature of human rights and to challenge the way in which they participate in defining our democratic communities. This paper was intended to shed light on the most fruitful points of discussion: political minimalism's premises lead to further reflect on the role between ideals and concrete political aims; the relation between conflict and politics was analyzed by suggesting reasons to support a certain role for conflict in the essence of politics; finally, the strong bond between ethical demands and people's desires emerged through the consideration of the role of political deliberation. The questions Bermejo-Luque shares are challenging and stimulating, and also particularly precious, in times in which politics needs ideas and analysis to progress.

## References

- D.A. Bell, *Il Modello Cina: Meritocrazia Politica E Limiti Della Democrazia*, Luiss University Press, Roma, 2019
- L. Bermejo-Luque, *Ethics, Rhetoric and Politics*, in *Milan Law Review*, 2, 2023
- T. Campbell, E. Keith, A. Tomkins (eds), *Sceptical Essays on Human Rights*, Oxford, 2001; online ed., Oxford Academic, 1 Jan. 2010
- G.A. Cohen, *If You're an Egalitarian, How Come You're So Rich?*, Cambridge, MA and London, England: Harvard University Press, 2001
- J. Elster, *Local Justice How institutions allocable scarce goods and necessary burdens*, Russel Sage Foundation, New York, 1992; trad. it. a cura di E. Colombo, Giangiacomo Feltrinelli Editore, Milano, 1995
- J. Klabbers, *The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law*, in *Human rights quarterly*, 2006, Vol. 28.1, p. 186-206
- C. Kutz, *Groups, Equality, and the Promise of Democratic Politics*, in *Issues in Legal Scholarship*, 2003, Vol. 2.1, p. 1-15
- C. Kutz, *The collective work of citizenship*, in *Legal theory*, 2002, Vol. 8.4, p. 471-494
- W.A. Galston, *Realism in Political Theory*, in *European journal of political theory*, 2010, Vol. 9.4, p. 385-411
- E. MacGilvray, *Reconstructing Public Reason*, Harvard University press, Cambridge, Mass. London, 2004

J. Rodríguez-Alcázar, *Beyond realism and moralism: a defence of political minimalism*, in *Metaphilosophy*, 2017, Vol. 48(5), p. 727-744