

ARTÍCULO

Críticas al derecho y el sujeto “mujeres” y propuestas desde la jurisprudencia feminista

Criticism to the Law and the Subject “Women” and Proposals from the Feminist Jurisprudence

Noelia Igareda González
Departament de Filosofia del Dret
Universitat Autònoma de Barcelona

Marta Cruells López
IGOP
Universitat Autònoma de Barcelona

Fecha de recepción 01/06/2014 | De aceptación: 01/12/2014 | De publicación: 22/12/2014

RESUMEN.

Las feministas tradicionalmente han criticado el derecho como un instrumento de opresión de las mujeres y han cuestionado fuertemente al sujeto supuestamente universal y neutral del derecho que ha dejado fuera las demandas y protección de los derechos de las mujeres. Ello ha conducido a veces a dudar sobre la capacidad del derecho de transformar la realidad y de traducir legalmente las demandas políticas de las mujeres, mejorando sus vidas. Además, los últimos movimientos feministas han sido muy escépticos con la viabilidad de la categoría “mujeres” como sujeto del derecho, al ser un sujeto también diverso y contestable. Este artículo analiza estas dudas y críticas recuperando algunas de las propuestas hechas por las juristas feministas para crear nuevas categorías jurídicas que incluyan las demandas y necesidades de las mujeres y desplacen la importancia del sujeto para centrarse en las causas de la desigualdad.

PALABRAS CLAVE.

derecho, feminismo, sujeto del derecho, mujeres, jurisprudencia feminista, interseccionalidad

ABSTRACT.

Feminists have traditionally criticized law as a patriarchal tool for women’s oppression and have severely put into question the presupposed universal and neutral subject of law that have left aside the women’s demands and rights’ protection. This has led to question the law’s ability to change reality and translate into law the women’s political demands, improving their lives. On top of that, the latest feminists’ movements have been very skeptical about the viability of the category “women” as subject of law, since it is a diverse and questionable subject. This paper analyses these doubts and criticisms recovering some of the proposals made by feminist legal scholars to create new legal categories that include the women’s demands and needs and displace the importance of the subject to focus instead on the inequality causes.

KEY WORDS.

Law, feminism, subject of law, women, feminist jurisprudence, intersectionality

SUMARIO: 1. La histórica preocupación de las feministas sobre el sujeto universal masculino del derecho 2. Revisión feminista de un sujeto “mujer” universal 3. La cuestión del sujeto en la jurisprudencia feminista 4. ¿Qué tipo de sujeto debería usarse en la jurisprudencia feminista? Algunas propuestas jurídicas 5. Conclusiones 6. Bibliografía

1. La histórica preocupación de las feministas sobre el sujeto universal masculino del derecho

El interés del pensamiento feminista por el derecho ha sido constante desde los inicios del movimiento feminista. Las feministas siempre estuvieron pendientes de la capacidad transformadora del derecho y de su potencial a la hora de modificar las condiciones sociales de las mujeres¹. En numerosas ocasiones en la historia del feminismo sus demandas se han canalizado a través de exigencias en lenguaje jurídico. Por ejemplo en España, donde el feminismo organizado como movimiento político no aparece bien hasta la transición española², el sufragio

femenino fue una demanda de algunas pensadoras feministas de la II República³ y la despenalización del aborto o la legalización de los métodos anticonceptivos fue una de las principales demandas de las mujeres en la transición democrática⁴.

A pesar de ese constante interés del pensamiento feminista por el derecho, no es hasta mitad del siglo XX cuando aparecen los primeros ensayos teóricos sobre una teoría feminista del derecho. Así surge la denominada “Feminist Jurisprudence”, en el ámbito anglosajón, que en el derecho continental puede identificarse con la teoría jurídica feminista o la sociología jurídica del género (Bodelón, 1998).

Una de las primeras, y más relevantes, aportaciones de estas juristas es que han demostrado que la neutralidad del Derecho y su inherente objetividad no es cierta, y menos aun cuando se trata de legislación que aborda fenómenos típicamente femeninos (Rubio, 1990; Bartlett and Kennedy 1991; Olsen 1995; Facio 1999, 2000; Pitch 2003; Smart 1989, 1995; Levit and Vernick 2006; Mestre y Mestre, 2006).

¹ Tal y como reflejan historiadoras y filósofas, ver por ejemplo: Amorós and De Miguel 2005; Amorós, 1997; Nash 2004, Folguera, 1995.

² No quiere decir esto que no hubiera feministas antes en España, pero se trataba más de figuras aisladas, generalmente relacionadas con partidos políticos o corrientes de pensamientos progresista, que ni siquiera se hubieran reconocido como pensadoras feministas ellas mismas, como por ejemplo, desde Concepción

Arenal en el siglo XIX hasta Clara Campoamor o Victoria Kent entre muchas otras.

³ Aunque en otros países occidentales precisamente el inicio del feminismo se identifica con la aparición de las sufragistas que reclamaban el voto femenino (Nash, 2004).

⁴ Ver por ejemplo la I Jornadas de Liberación de la Mujer, Madrid (1975) o las I Jornadas Catalanas de la Mujer, Barcelona (1976).

Catherine McKinnon (1989) es de las primeras juristas que denuncia en la década de los 70 la masculinidad del derecho, y cuando se refiere a la masculinidad, no solo está aludiendo a la acción directamente sexista que el derecho puede tener en determinados momentos, discriminando a las mujeres como colectivo, sino que su crítica afecta al derecho como institución y globalidad. Para ella, el derecho ha sido construido pensando en un modelo de ciudadano varón y sus categorías operativas son sólo masculinas. Con esta mirada, Mackinnon destapa la presunta neutralidad y objetividad del derecho, las cuales surgen con el nacimiento del Estado Moderno⁵.

Esta masculinidad del derecho refleja una visión de la realidad supuestamente neutral que se iguala gracias a un derecho que es equivalente a la razón. La racionalidad es la ausencia de puntos de vista, por lo tanto, lo que no puede ser contestado. De esta forma, las constituciones recogen a través de esta construcción del derecho racional la visión de la sociedad neutral, en la que la realidad aplica por igual a hombres y mujeres. No obstante, tal y como argumentan Tove Stang Dahl (1987), Facio (2000) y Tamar Pitch (2003)

⁵ En la Ilustración, el Estado se caracteriza por legitimar la existencia de una organización estatal en la medida que protegía los derechos de las personas, pero se trataba de un catálogo de derechos humanos eminentemente liberal y centrados en el derecho a la propiedad privada y la libertad donde las mujeres estaban excluidas como titulares.

el Derecho constituye un reflejo de la hegemonía cultural de los hombres, un derecho unilateral muchas veces sin querer serlo. Se llega a creer que esta visión androcéntrica es la normal, la universal, compartida por todos/as y por tanto, digna de ser caracterizada por principios de abstracción y generalidad (Rubio, 1990; Facio, 2000; Mestre y Mestre, 2006).

Estas críticas al papel del Derecho como un instrumento al servicio de la sociedad patriarcal hace, que muchas feministas desconfíen de la capacidad del derecho de dar respuestas a las demandas de las mujeres⁶. Pero existen juristas feministas que han intentado demostrar que el derecho puede llegar a proteger a una diversidad de sujetos y contribuir así a modificar en parte las estructuras de opresión patriarcal y a garantizar los derechos humanos de las mujeres⁷.

2. Revisión feminista de un sujeto “mujer” universal

Junto a estas resistencias que la jurisprudencia feminista encuentra en el derecho, en su lucha contra el androcentrismo jurídico tiene que lidiar también con las críticas que provienen del propio pensamiento feminista. Internamente, lo que se le cuestiona a la jurisprudencia feminista, al igual que se le ha

⁶ Ver por ejemplo Smart, 1989 o Butler, 1990 entre otras.

⁷ Ver por ejemplo Bodelón, 2002, 2012; Mestre i Mestre, 2006; Rubio, 2007 sólo por citar algunas en el contexto español.

cuestionado a las luchas feministas, es el uso de una categoría también homogénea, esencialista y universal de las ‘mujeres’, que no resiste las críticas que se han hecho desde el feminismo negro, el postcolonialismo o el posmodernismo.

Desde el feminismo negro, Kimberlé Crenshaw realizó en 1989 una fuerte crítica al derecho antidiscriminación por limitarse a proteger los ejes de desigualdad (raza, sexo, clase, orientación sexual, o discapacidad) por separado, y por ser incapaz de buscar soluciones a las experiencias de desigualdad interseccional, en las que más de una desigualdad entra en juego.

Desde la década de los 90 hasta hoy, las teóricas de la interseccionalidad⁸ han realizado de forma creciente un serio cuestionamiento de aquellas interpretaciones sobre la identidad colectiva y los sujetos políticos en tanto unidades monolíticas comunes. En concreto, parte de las críticas se han centrado en cuestionar que la categoría ‘mujeres’, sobre la que se sustentaban los argumentos feministas, respondía finalmente a las necesidades y demandas de las mujeres blancas, de clase media, occidentales y heterosexuales, excluyendo así la diversidad interna existente también dentro de esta categoría. En este sentido, autoras como Collins (1990) han argumentado que de hecho toda categoría

identitaria y toda posición social ocupada por un determinado individuo o grupos social, se ve afectada de forma simultánea por distintas relaciones de poder y desigualdad como la raza, la etnia, la clase social o el género. Es decir, que la multiplicidad es una característica inherente a todo grupo social o identidad colectiva creada.

Con estos argumentos, se inicia un proceso de diferenciación política de aquellos grupos sociales y sujetos políticos (mujeres, personas de color, obreros/as) que han sido la base tanto de las luchas emancipadoras del siglo XX (feminista, la antirracista o la lucha de clases), como de las políticas de igualdad y de la creación de determinados derechos y legislaciones. Se percibe, además, que este proceso nos puede conducir a un escenario social y político de mayor complejidad en el que ahondar en los análisis de la exclusión y en la posible consecución de una mayor igualdad en nuestras sociedades⁹.

Paralelamente, desde posicionamientos postmodernistas y postestructuralistas se refuerza este cuestionamiento a las identidades monolíticas. Por ejemplo autoras como Judith Butler (1990, 1992) o Chantal Mouffe (1992), si bien no niegan al sujeto en cuanto tal afirman, por un lado, que el problema está en lo incontrovertido de su existencia como premisa

⁸ Vease por ejemplo: Crenshaw 1991; Collins 1990; Yuval-Davis 2006; Verloo 2006; Hancock 2007; Ferree 2009; o Walby 2009.

⁹ Para profundizar en el desarrollo de este debate en el ámbito jurídico véase: Makkonen 2002; Grabham et al. 2008; Burri & Schiek, eds. 2009; Barrère, 2010; Barrère y Morrondo 2011.

fundacional (Butler 1992: 9). Según Butler este tipo de sujeto identitario fundacional esconde el carácter constructivo que tiene toda categoría, y en la medida en que no se trata nunca de una categoría meramente descriptiva, sino que es normativa, produce exclusiones de todos y todas aquellas que quedan fuera de la norma que se establece.

Por otro lado, destacan el problema de que estos sujetos identitarios se entiendan de forma esencialista, en el sentido de que se perciba que todo sujeto adquiere unidad porque sus miembros comparten algunas características o atributos esenciales comunes. Para Mouffe, pensar los sujetos de manera homogénea y como base para poder articular y organizar nuestros reclamos y reivindicaciones políticas o legislativas es un error, puesto que esconde las relaciones complejas de subordinación. Es más, para esta autora, “la deconstrucción de las identidades esenciales debería verse como una condición necesaria para entender de forma adecuada la variedad de relaciones sociales desde los principios de libertad e igualdad”¹⁰ (Mouffe 1992: 371).

Las feministas postcoloniales, por su lado, han criticado también que las categorías legales

¹⁰ Traducción de las autoras de “the deconstruction of essential identities should be seen as the necessary condition for an adequate understanding of the variety of social relations where the principles of liberty and equality should apply”.

tradicionales parten una vez más de un sujeto normativo varón, blanco y burgués. Subrayan a su vez que se utilicen instrumentos jurídicos desprovistos de consideraciones sobre el contexto, y sobre las relaciones de poder en las que los sujetos expresan su consentimiento y ejercen su autonomía. Igualmente critican que se presuponga que los valores morales occidentales son superiores a los valores dominantes en otras culturas y/o comunidades, y que se conciba el derecho como garante de esa superioridad moral y política occidental (Narayan and Harding 2010; Jaggar 2005; Shariff 2012).

En conjunto, pues, desde estas perspectivas se afirma que los sujetos, en cuanto categorías sociales y políticas, son contingentes, contruidos, parciales, heterogéneos y contestables.

3. La cuestión del sujeto en la jurisprudencia feminista

El desarrollo de todo este debate en torno al sujeto feminista “mujeres” impacta dentro de la jurisprudencia feminista durante la década de los 90. Previamente a este momento las juristas feministas no habían cuestionado la utilización del sujeto ‘mujeres’, y confiaban en la capacidad del derecho de contribuir a la mejora de la vida de un colectivo universal y homogéneo de mujeres. En este sentido, tanto las primeras críticas

feministas al derecho¹¹ (Olsen, 1990) no cuestionan la operatividad del sujeto de derecho mujeres. Las primeras, se limitan a cuestionar la afirmación que el derecho es racional, objetivo y universal. Consideran que sí lo debería ser, pero para ello el derecho debería incluir las demandas de las mujeres. Estas juristas feministas creen que denunciando los casos de ausencia de igualdad formal, de igualdad sustancial, de modelos asimilacionistas o de normas que excluían la esfera doméstica, el derecho podría ser un instrumento útil para las mujeres (Beltrán, 1994).

Más adelante las críticas feministas al derecho, en cambio, si bien consideran que el derecho es masculino y patriarcal, y que por lo tanto es un instrumento de opresión hacia las mujeres (Mackinnon 1989), tienen una visión más pesimista sobre las capacidades de la reforma legal. En este sentido, consideran que para eliminar el patriarcado, o dicho de otro modo, para eliminar el poder masculino en el derecho es necesario desafiar y transformar el derecho. A pesar de la dificultad de esta tarea, siguen reivindicando la construcción de un nuevo sistema de derecho que pueda servir como

¹¹Al igual que cuando se procede a clasificar los diferentes movimientos feministas, es difícil distinguir las diferentes olas de la jurisprudencia feminista. Por ello en el presente artículo, se ha evitado realizar clasificaciones entre las diferentes críticas feministas al derecho, aunque exista una evolución en el tiempo del análisis feminista al papel del derecho y al sujeto del derecho. Además, en ocasiones una misma autora ha evolucionado en su análisis crítico a lo largo de varias décadas.

instrumento de transformación social que libere a las mujeres de su situación de opresión, pero sin cuestionar la operatividad del sujeto de derecho mujeres.

En este sentido autoras como Robin West (1988) se han dedicado más a subrayar las características en común, que no las diferencias de las mujeres en esta crítica al sujeto del derecho. En su caso argumenta que las mujeres están más conectadas a otros seres humanos, especialmente a través de actividades biológicas como el embarazo, la lactancia o el coito heterosexual, y que el derecho tradicional no ha recogido estas complicadas realidades de la experiencia de las mujeres (Beltrán y Maqueira, 2005:173).

Por el contrario, más adelante las críticas feministas del derecho¹² incorporan ya una crítica y reflexión acerca del sujeto en la línea planteada por el posestructuralismo o por el feminismo negro. En este sentido, por un lado, se cuestiona que el derecho sea masculino (Smart 1992), señalando más bien que el derecho es una actividad humana más que está al servicio de quien detenta el poder, de intereses políticos y morales. Aquí por primera vez ya no es relevante contar con un sujeto del derecho binario, los hombres y las mujeres, porque el objetivo es como bien apunta Pitch (2003, 256) analizar

¹² Cercanas a la teoría jurídica crítica, también resumidas en la frase que el derecho es sexuado, Smart 1992.

“cómo el género opera en el derecho y cómo el derecho contribuye a producir el género”. Por consiguiente, para Smart siguiendo los argumentos de Butler (1990, 1992) el derecho vendría a ser una estrategia de sexuación, ante la cual si bien podemos hacer reclamos jurídicos y políticos en base al sujeto ‘mujeres’, ello tiene que acompañarse siempre de una autorreflexión sobre qué describe este término ‘mujeres’. Según Butler se trata de de-construir el sujeto no de censurarlo. Lo que signifique ‘mujeres’ no es algo fijo, y contestar esta categoría es además el ímpetu democrático de la política feminista que no podemos sacrificar (Butler 1992, 16). Esta autora nos invita a pensar, así mismo, que los reclamos y demandas de las mujeres no deben construirse en función de las identidades comunes sino de los objetivos compartidos.

Por el otro lado, en diálogo directo con aquellas aportaciones que señalan la diversidad incontestable del sujeto mujeres, surgen propuestas que reconocen dicha diversidad pero que a su vez consideran necesario seguir apoyando el derecho en un sujeto identitario como ‘las mujeres’. Martha Fineman (1995) por ejemplo, si bien apuesta por reconocer esta diversidad a su vez sugiere que es importante seguir apoyándonos en este tipo de categorías (mujeres, madres, trabajadoras etc.) por su valor simbólico y la fuerza que estas categorías tienen

en el imaginario y que el derecho contribuye a reforzar: la “buena madre” que se entrega ilimitada y desinteresadamente al cuidado de los suyos o “la trabajadora egoísta y ambiciosa” que antepone sus intereses personales a su hijos/as. Asimismo, Iris Marion Young (1995) nos brinda una conceptualización sugerente de este nuevo sujeto de carácter heterogéneo, pero insistiendo con fuerza en la necesidad de apoyarnos en él, como herramienta para enfrentar el paradigma liberal dominante en la tradición jurídica y política estadounidense.

Young (1995.16), recogiendo la noción de serie de la obra de Sartre *Critique de la Raison Dialectique* de 1960, argumenta que las identidades se conforman porque previamente sus miembros comparten una serie con unas mismas prácticas sociales, estructuras y objetos. Pero la pertenencia a una serie no define tu identidad. Es decir, la serie no te dice nada de quien eres como mujer, trabajador, o de cómo te enfrentas a estas prácticas estructurales. Más bien la serie para Young es el sustrato de significado desde el cual se conforman los grupos sociales. En consecuencia, estar dentro de una serie puede provocar, no siempre lo hace, que se conformen uno o más grupos sociales. Esto ocurre cuando los miembros de estas series se juntan conscientemente y con un propósito colectivo. En este momento es cuando el grupo social politiza la identidad e inevitablemente por su parcialidad –

porque no puede abarcar la totalidad de la serie- convierte en norma una determinada concepción de la identidad.

A pesar de que esta identidad colectiva se convierta en norma y pueda generar exclusiones, para Iris Marion Young la importancia de este sujeto colectivo oprimido es que nos permite luchar contra aquellas posturas liberales en el contexto jurídico y político que se fundamentan en el individuo y anulan, de este modo, toda posibilidad de pensar tanto en grupos sociales oprimidos como en los procesos de opresión en sí mismos: “sino se conceptualiza a las mujeres como grupo de alguna manera, no es posible definir la opresión como un proceso sistemático, estructurado e institucional” (Young 1995: 7).

Esta propuesta de Young se alinea así con otras propuestas más propias del campo de la teoría política, como la de Linda Zerilli (2005) o Michele Ferguson (2007), de pensar la identidad social bajo una noción de colectividad más amorfa y como el resultado de complejas e interrelacionadas prácticas sociales. Para estas dos autoras las identidades no solo operan como “familias o series de parecidos”¹³ donde no hay ninguna característica o conjunto de características que sus miembros comparten totalmente sino que al mismo tiempo las aprehendemos a través de prácticas sociales. En

¹³ Esta noción la recoge la autora de la obra de Wittgenstein.

este sentido, como más complejas e interrelacionadas son estas prácticas más difícil es que desaparezca nuestra creencia sobre las identidades. Dicho en otras palabras, a pesar de que a nivel teórico afirmemos que las identidades son construcciones excluyentes y que debemos eliminarlas “cuanto más complejas son las prácticas en las que se basan, más difícil resulta desmantelarlas o cambiarlas” (Ferguson 2007: 40). Así pues para estas dos autoras y también para Young los reclamos identitarios son reclamos políticos en cuanto conllevan una elección normativa que privilegia una concepción de la identidad por encima de otras y que implica al fin y al cabo que dichos reclamos sean infinitamente contestables.

4. ¿Qué tipo de sujeto debería usarse en la jurisprudencia feminista? Algunas propuestas jurídicas

Partiendo de los argumentos expuestos en el apartado anterior, consideramos necesario apuntar en primer término que si bien la perspectiva sugerida por autoras como Judith Butler o Smart de salir de la lógica de las categorías identitarias ha sido muy influyente a la hora de cuestionar las categorías analíticas de la modernidad que obstaculizan el cambio social, no consigue escapar de la lógica del lenguaje de clasificar la realidad permanentemente. Autoras como McCall

(2005) o Walby (2007) sugieren que esta perspectiva hace muy difícil el análisis de la desigualdad al intentar eliminar las categorías, a la vez que resulta en cierto modo contradictoria en contextos como el derecho, en concreto el derecho antidiscriminación, donde es necesario la identificación de un sujeto que sufre la desigualdad y/o la discriminación.

En consecuencia, consideramos que recoger las críticas del feminismo negro, lesbiano, postcolonial y postmoderno a un sujeto mujeres esencialista y falsamente universal, no debería eliminar la posibilidad de seguir utilizando este sujeto tanto para contestar los marcos liberales hegemónicos como para garantizar un espacio de resistencia de los grupos sociales subordinados dentro del derecho. Cuestión diferente es cómo traducir jurídicamente esta realidad, pero siempre resultarían deseable los riesgos de la traducción/reducción jurídica de las demandas feministas, que renunciar al derecho como instrumento de transformación social¹⁴.

En esta dirección la propuesta que queremos esbozar en este artículo es que la estrategia más favorable en el uso de este sujeto jurídico debe ser múltiple. Se trataría de poner énfasis en las definiciones y conceptos de género para legislar en función de la categoría género, de utilizar

nuevos conceptos jurídicos para traducir la situación de opresión que sufren las mujeres en función de diversas desigualdades, y de seguir haciendo ciertos reclamos jurídicos -cuando fuera necesario- en base a un sujeto específico como el de 'mujeres'. A continuación detallamos esta variedad de metodologías legales, especificando algunos ejemplos en los que puede verse su traslación a la praxis jurídica.

En primer lugar, como acabamos de apuntar, habría que poner énfasis en las definiciones y conceptos de género, e intentar descentrar cuando sea posible a los sujetos identitarios excesivamente fijados (mujeres, personas de color, grupos étnicos etc..) para legislar en función de categorías como el género, la raza, la edad, la clase o el estatus social. Con ello, se recogería de forma más fiel la voluntad de la teoría interseccional y postcolonial de visibilizar la construcción de estas categorías y de desvelar los procesos bajo los que se produce la desigualdad social en nuestras sociedades (Crenshaw 1991). Un ejemplo en esta dirección lo podemos observar en las respuestas que se han ofrecido al problema de los matrimonios forzados, en el que uno de los cónyuges es coaccionado mediante la fuerza física o psíquica a casarse en contra de su voluntad, y que es frecuente entre algunas de las comunidades de extranjeros que viven en Europa (Elvira Benayas, 2010). En los países que lo han abordado como un

¹⁴ Ver por ejemplo las propuestas que recoge Mestre i Mestre, 2006: 180-184.

problema en su agenda política (en Europa especialmente en el Reino Unido, Alemania, Francia y algunos países escandinavos¹⁵), los matrimonios forzados se han considerado la mayoría de las veces una violación de los derechos humanos, e incluso una forma de violencia de género sobre la que el derecho debía actuar. Sin embargo, las diferentes soluciones jurídicas a este problema varían según sea el diagnóstico que se haga del problema (si se considera un problema migratorio, una forma de violencia de género, un defecto de consentimiento, etc.)¹⁶. Numerosas autores/as¹⁷ han criticado aquí la intervención del derecho únicamente a través del derecho penal, que sólo consigue criminalizar ciertas comunidades, ahondar en comportamientos xenófobos de la sociedad de acogida, y ni prevenir ni combatir el problema. La conversión de los matrimonios forzados en un nuevo delito no resuelve satisfactoriamente las situaciones de opresión que viven las mujeres de estas comunidades que se ven obligadas a casarse en contra de su voluntad. Tampoco se consigue desde esta vía realizar una buena traducción jurídica de la interseccionalidad

en juego en estas situaciones¹⁸. Quizás la fórmula que mejor se acerca a la protección de las mujeres como sujeto jurídico en este tipo de vulneración de los derechos humanos es la opción por la que optó en un primer momento el ordenamiento jurídico inglés, que utilizaba el derecho civil de una manera preventiva, para intentar empoderar a estas mujeres en riesgo o que quieran salir de un matrimonio forzado, dotándolas de medidas legales de alejamiento y de acceso a los itinerarios de recursos sociales, residenciales, y económicos como cualquier otra mujer en situación de violencia de género, sin necesidad de una denuncia penal (Heaton; Macallum; Jogi, 2009)¹⁹.

También otra forma de resolver el problema del sujeto del derecho puede ser la utilización de nuevos conceptos jurídicos para traducir la situación de opresión que sufren las mujeres en función de diversas desigualdades. Este sería el caso por ejemplo de la traslación del concepto de interseccionalidad en el ámbito jurídico (Barrère y Morondo, 2011), que recoge de manera innovadora la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de *Beauty Solomon contra España* (Caso 47159/08)²⁰. En esta sentencia se condena al

¹⁵ Ver por ejemplo el extenso análisis en Gill and Anitha, 2011.

¹⁶ Igareda, 2013.

¹⁷ Ver por ejemplo Gill and Anitha, 2011; Chantler, 2012; Shariff, 2012, entre otros/as.

¹⁸ Ver por ejemplo los argumentos que analiza Morondo (2014).

¹⁹ Aunque finalmente también el Reino Unido ha aprobado un nuevo delito de matrimonios forzados en Marzo 2014 (Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Bill)

²⁰ En esta sentencia se condena al estado español por haber violado varios derechos humanos de una mujer, reconociendo su especial vulnerabilidad por ser mujer, negra y prostituta (Yoshida 2013).

estado español por haber violado varios derechos humanos (el art. 3 y 14 del Convenio europeo de derechos humanos) de una mujer de origen nigeriano que ejercía la prostitución en las calles de la ciudad de Mallorca al haber sido identificada y golpeada por la policía de forma reiterada, reconociendo su especial vulnerabilidad por ser mujer, negra y prostituta (Yoshida 2013). Lo relevante en dicha sentencia, es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos realiza una lectura interseccional de la discriminación sufrida por la demandante centrada en las categorías en juego (la raza, el sexo y el status laboral de la demandante) más que en la búsqueda de acotar un grupo vulnerable de forma cerrada o esencialista, como había realizado dicho tribunal en otras sentencias previas (Cruells y La Barbera, 2014).

Más allá de poner el énfasis en el concepto de género y de introducir nuevos conceptos jurídicos que den cuenta de la relación entre categorías de desigualdad, no podemos rehusar de seguir haciendo ciertos reclamos jurídicos, cuando sea necesario, en base a un sujeto específico como el de ‘mujeres’. Continuar utilizando la categoría ‘mujeres’ puede ser útil en la medida que nos permita (con todas las dificultades que el mismo pensamiento feminista ha evidenciado) avanzar en el intento de combatir aquellos efectos de la opresión que afectan

negativamente a las mujeres de forma específica. No obstante, al trasladar esta categoría al derecho es importante no perder de vista, tal y como sugiere Bodelón (2009: 113), que “no se trata de legislar ‘para las mujeres’, sino de legislar para poner fin a los modelos que han excluido a las mujeres”. De nuevo, pues, se trata de introducir en el derecho las causas de la opresión y la desigualdad aunque ello se haga a través de un sujeto identificado.

Un ejemplo ilustrativo de la aplicación de esta estrategias jurídica es el del aborto. En las traducciones de las demandas feministas al derecho, se necesita un sujeto mujeres, titular de una autonomía reproductiva, diferente a los hombres. Sobre esta autonomía reproductiva se ha querido históricamente y se quiere legislar no siempre reconociendo a las mujeres como sujetos de derechos, sino como objeto del derecho²¹. Las diferentes leyes a lo largo de la historia han permitido, y más recientemente han prohibido la interrupción voluntaria del embarazo aludiendo a consideraciones morales y a la protección del derecho a la vida del nasciturus (o del concebido), que entraría en colisión con otros derechos fundamentales de las mujeres (como su propio derecho a la vida, el derecho a la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad,

²¹ Ver por ejemplo Igareda, 2011, García Pascual, 2012 entre otras.

entre otros)²². Aquí el derecho, como norma de resolución de conflictos, y expresión del deber ser, sí que puede estar al servicio de las demandas de las mujeres, en el caso que se reconozca a las mujeres como seres humanos dotadas de los mismos derechos humanos que el resto de la población, y si la autonomía reproductiva es parte de estos derechos humanos, que el Derecho debe tutelar. Para ello, la utilización del sujeto mujeres deviene imprescindible, porque hasta la fecha, son sólo las mujeres (entendidas como sexo femenino) las únicas que pueden quedarse embarazadas y dar a luz un nuevo ser.

En definitiva, consideramos que una combinación de metodologías legales múltiple es necesaria para poder hacer frente a la diversidad intrínseca del sujeto mujeres en el derecho. La combinación de dichas estrategias permite, por un lado, evitar en mayor medida los efectos negativos de una excesiva reificación del sujeto identitario, aunque sin dejar por ello de usar la categoría mujeres cuando sea necesario para poder avanzar en la protección de los derechos humanos y de la no discriminación de las mujeres. Por el otro, dicha combinación de metodologías jurídicas, en cuanto ponen un mayor énfasis en las categorías de desigualdad más que en las identidades, favorece así mismo

poner el foco de atención en mayor medida -tanto en el debate como en la práctica jurídica- en las causas de la desigualdad.

5. Conclusiones

El artículo, partiendo de un primer repaso histórico de las críticas feministas al derecho como un instrumento al servicio de la sociedad patriarcal y al sujeto del derecho como un sujeto universal y supuestamente neutral, se ha centrado en el análisis de las críticas provenientes de los propios movimientos feministas acerca de la viabilidad de la categoría “mujeres” como sujeto del derecho. En concreto, se han analizado las críticas elaboradas desde el campo de la teoría política y en el campo de la jurisprudencia feminista.

A partir del debate expuesto, se ha sugerido que el problema fundamental que suscita este debate a nuestro parecer, no es tanto si podemos o no hacer demandas jurídicas en base a un sujeto colectivo feminista como el de ‘mujeres’, sino: ¿Cómo podemos evitar que este sujeto sólo sea el reflejo de un tipo de mujer determinada a través del derecho?; ¿Cómo integramos la interseccionalidad de las categorías de sexo, raza, género o clase en el derecho para atender a las situaciones específicas de vulnerabilidad social del conjunto de mujeres sin caer en la reproducción de ir creando nuevos

²² Imposible hacer una enumeración exhaustiva o de autores/as más importantes sobre la discusión iusfilosófica sobre el aborto.

sujetos identitarios en función del cruce de estas categorías?; Y ¿ cómo podemos no fijar excesivamente una determinada identidad jurídica como la de ‘mujeres’, sin dejar por ello de buscar a través del derecho un cambio en las condiciones de vida de estas mujeres?

El artículo ha expuesto que parte de estas respuestas las podemos encontrar en el uso de algunas de las metodologías legales que las diferentes corrientes de la jurisprudencia feminista han propuesto. En vez de centrarse en la definición de un sujeto de derechos, o admitir sin reservas un sujeto universal esencialista, la solución en ocasiones puede venir de la crítica y deconstrucción de las categorías legales tradicionales que no resisten un análisis de género, y proponiendo nuevas categorías jurídicas que recojan la experiencia de opresión y las demandas de los seres humanos como sujetos cuyas identidades son complejas, en el sentido que se definen y construyen por la intersección de varias categorías en juego. En otras ocasiones, las soluciones pueden requerir seguir haciendo reclamos jurídicos en base a estos sujetos identitarios. En estos casos, empero, habrá que pensar en el modo en que se trasladen dichos reclamos a nivel jurídico. El objetivo, en este sentido, sería más bien el de legislar para modificar los procesos que producen la desigualdad y la discriminación, y no únicamente

para incluir a un sujeto en particular en la agenda jurídica. En conjunto se apunta, por lo tanto, a la necesidad de integrar diversas metodologías o una estrategia múltiple donde se ponga el énfasis en las definiciones y conceptos de género para legislar en función de la categoría género, en seguir haciendo ciertos reclamos jurídicos, cuando fuera necesario, en base a un sujeto específico como el de ‘mujeres’, y en utilizar nuevos conceptos jurídicos para traducir la situación de opresión que sufren las mujeres en función de diversas desigualdades.

6. Bibliografía

- AMORÓS, C.; *Tiempo de feminismo. Sobre feminismos, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Valencia-Madrid, Universitat de València, 1997.
- AMORÓS, C. y DE MIGUEL, A. eds.; *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización*, Madrid, Minerva Editores, 2005.
- BARLETT, K. y KENNEDY, R.; *Feminist legal theory: readings in law and gender*, Boulder, Westview Press, 1991.
- BARRÈRE, M. A., 2010. “La interseccionalidad como desafío al mainstreaming de género en las políticas públicas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 87-88, 2010, pp. 225-252.
- BARRÈRE, M. Á. y MORRONDO, D. 2011. “Subordinación y Discriminación Interseccional: Elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 45, 2011, pp. 15-42.
- BELTRÁN, E.; “Público y privado”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 15-16, 1994, pp. 389-406.
- BELTRÁN, E. y MAQUIEIRA, V. (eds); *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Madrid, Alianza Editorial, 2005.
- BODELÓN, E. y PICONTÓ (coords.); *Transformaciones del Estado y del derecho contemporáneo. Nuevas perspectivas de la investigación socio-jurídica*, Madrid, Dyckinson, 1998.
- BODELÓN, E.; “Dos metáforas para la libertad: igualdad y diferencia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 36, 2002, pp. 237-264.
- BODELÓN, E.; “Feminismo y Derecho: Mujeres que van más allá de lo jurídico” En ed. Nicolás, G. and Bodelón, E. *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Barcelona, Antropos, 2009.
- BODELÓN, E.; “Las leyes de igualdad de género en España y Europa: ¿hacia una nueva ciudadanía?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2010, pp. 85-106.
- BODELÓN, E.; “Derecho y justicia no androcéntricos”, *Quaderns de Psicologia*, vol. 12, nº 2, 2012, pp. 183-193.
- ELVIRA BENAYAS, M. J.; “Matrimonios forzados”, *Anuario de Derecho Internacional privado*, nº 10, 2010, pp. 707-715.
- BURRI, S., y DAGMAR, S.; *Multiple discrimination in EU law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination*. European Commission. Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2009.
- BUTLER, J.; *Gender Trouble. Feminism and the Subversión of Identity*. London, Routledge, 1990.
- BUTLER, J. y SCOTT, J (eds.); *Feminist theorize the political*, New York, Routledge, 1992.
- COLLINS, P.; *Black Feminist Thought. Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*, London, Routledge, 1990.
- CHANTLER, K.: “Recognition of and Intervention in Forced Marriage as a Form of Violence and Abuse”, *Trauma, Violence & Abuse*, 13 (3), 2012, pp. 176-183.
- CRENSHAW, K.; “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*, pp. 139-67, 1989.
- CRUELLES, M y LA BARBERA, M.C.; ¿Qué factores favorecen la entrada de la interseccionalidad en la praxis jurídica? El caso de *B.S c. España*. Ponencia presentada en I Congreso Igualdad y no discriminación en España: evolución, problemas, perspectives, Madrid 20-23 de octubre 2014.
- FACIO, A. y FRIES, L. (eds.); *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Lom/American University, 1999.
- FACIO, A.; “Hacia otra teoría crítica del Derecho” In *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho*, Quito, Flasco/Conamu, ed. Gioconda Herrera, pp.15-44, 2000.
- FINEMAN, M.A.; *The neutered mother, the sexual family and other twentieth Century tragedies*, London, Routledge, 1995.
- FERGUSON, M. L.; “Sharing without knowing: Collective identity in feminist and democratic theory”, *Hypathia* 22(4), 2007, pp. 31-45.
- FERREE, M.; “Inequality, Intersectionality and the Politics of Discourse: Framing Feminist Alliances” En *The Discursive Politics of Gender Equality. Stretching, Bending and Policy-making* Lombardo E, Meier P y Verloo M (eds.). London, Routledge, 2009.

FOLGUERA, P. "Mujer y cambio social", *Ayer*, nº 17, 1995, pp. 155-172.

GARCÍA PASCUAL, M. C.; "Autonomía de las mujeres y derechos reproductivos", *Jueces para la democracia*, nº 71, 2012, pp. 76-90.

GILL, A. K. y ANITHA, S.; *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, London and New York, Zed Books, 2011.

GRABHAM, E., COOPER, D., KRISHNADAS, J., y HERMAN, D., (eds.); *Beyond intersectionality. Law, power and the politics of location*, New York, Routledge y Cavendish, 2009.

HANCOCK, A. M.; "When multiplication doesn't equal quick addition: Examining intersectionality as a research paradigm", *Perspectives on Politics* 5(01), 2007, pp. 63-79.

HARRIS, A.; 1990; "Race and Essentialism in Feminist Legal Theory", *Stanford Law Review* 42, 1990, pp. 581-588.

HEATON Q. C., C.; McCALLUM, L.; JOGI, R.; *Forced Marriage*, Bristol, Family Law, 2009.

IGAREDA, N.; "El hipotético derecho a la reproducción", *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 23, 2011.

IGAREDA, N.; "Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios forzados", *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, nº 43, 2013, pp. 203-219.

JAGGAR, A. M.; "Saving Amina: Global Justice for Women and Intercultural Dialogue", *Ethics and International Affairs*, Volume 19, issue 3, pp. 55-75, December 2005.

LARRAURI, E.; *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid, Trotta, 2007

LAURENZO, P, MAQUEDA, M. L., RUBIO, A.; *Género, violencia y derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

LEVIT, N. y VERNICK, R.; *Feminist legal theory: a primer*. New York, New York University Press, 2006.

MACKINNON, C.; *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra, 1989.

MACKINNON, C 2013. "Intersectionality as Method: A Note". *Signs* 38 (4): 1019-1030.

MAKKONEN, LL. M. T.; *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, 2002. Disponible en <http://cilvektiesibas.org.lv/site/attachments/01/02/2012/timo.pdf> (última acceso, 1 de agosto de 2013).

McCALL, L. "The Complexity of Intersectionality" *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, 30(3), 2005, pp.1771-1800

MESTRE i MESTRE, R.; *La Caixa de Pandora: Introducció a la teoria feminista del Dret*, Valencia, Universitat de València, 2006.

MORONDO, D.; "El principio de igualdad entre mujeres y hombres frente a la prohibición del velo islámico integral", *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 30, 2014, pp. 291-307.

MOUFFE, C.; "Feminism, citizenship and radical democratic politicism en Judith Butler y Joan W. Scott (eds) *Feminist theorize the political*, London, Routledge, 1992, pp. 369-384.

NARAYAN, U. y HARDING, S. (eds.) *Decentering the center: philosophy for a multicultural, postcolonial, and feminist world*, Indiana University, Bloomington, 2000.

NASH, M.; *Mujeres en el mundo. Historia, retos y movimientos*, Madrid, Alianza Editorial, 2004.

OLSEN, F. (ed.); *Feminist legal theory*, Dartmouth, Aldershot, England, 1995.

PITCH, T.; *Un derecho para dos: la construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*. Madrid, Trotta, 2003.

RUBIO, A.; "El feminismo de la diferencia: los argumentos de una igualdad compleja", *Revista de Estudios políticos*, nº 70, 1990, pp. 185-208.

RUBIO, A.; "La capacidad transformadora del derecho en la violencia de género", *Revista de Ciencias Sociales del Instituto Universitario Ortega y Gasset*, nº 12, 2007.

SCHIEK, D.; *Executive report to "Multiple Discrimination in EU Law: Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?"*, Brussels, European Commission, 2009, pp. 18-20.

SHARIFF, F. "Towards a Transformative Paradigm in the UK Response to Forced Marriage: Excavating Community Engagement and Subjectivising Agency", *Social and Legal Studies* 21 (4), 2012, pp.549-565

SMART, C. *Feminism and the power of law*. London, Routledge, 1989.

SMART, C.; *Law, Crime and Sexuality*. Sage, London, 1995.

STANG DHAL, T.; *El Derecho de la Mujer*. Madrid, Vindicación Feminista Publicaciones, 1987.

TONG, R. 1989. *Feminist thought: a comprehensive introduction*. London, Unwin Hyman, 1989.

VERLOO, M. 2006.; “Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union”, *European Journal of Women's Studies* 13 (3), 2006, pp. 211-228.

WALBY, S.; *Globalization and Inequalities: Complexity and Contested Modernities*, London, Sage, 2009.

WEST, R.; “Jurisprudence and Gender”, *University of Chicago Law Review* 55 (1), 1988, pp. 1-72.

YOSHIDA, K.; 2013. “Towards Intersectionality in the European Court of Human Rights: the case of B.S v Spain” *Feminist Legal Studies* 21, 2013, pp. 195-204.

YOUNG, I. M.; *Justice and the politics of difference*. New Jersey, Princeton University Press, 1990.

YUVAL-DAVIS, N.; “Intersectionality and Feminist Politics”, *European Journal of Women's Studies* 13(3), 2006, pp. 193-209.

ZERILLI, L.; *Feminism and the abyss of freedom*. Chicago, University of Chicago Press, 2005.