

# SEXO Y GÉNERO DE Y EN EL DERECHO: EL FEMINISMO JURÍDICO \*

Sex and Gender of and in Law: Legal Feminism

Tamar PITCH

Università di Camerino (Italia)

## RESUMEN

En este trabajo se repasan algunos de los temas sobre los que el feminismo jurídico ha trabajado, así como el estado en que se halla la discusión en estos momentos, sobre todo en el feminismo italiano. Es el caso de las relaciones familiares, la procreación y el aborto, la violencia contra las mujeres y las políticas de seguridad, la prostitución, el trabajo para el mercado, los límites a la ciudadanía y la confluencia entre el feminismo y las reivindicaciones de las identidades culturales. Con el presupuesto de que el feminismo jurídico no significa sólo “estudiar a las mujeres” sino que implica una perspectiva imprescindible para analizar cualquier tema, la autora también repasa las relaciones entre el feminismo, el derecho y el género.

**Palabras clave:** derecho, género, feminismo jurídico.

## ABSTRACT

This author reviews some of the issues on which legal feminism has worked as well as the current status of the discussion, especially in Italian feminism. This is the case of family relationships, procreation and abortion, violence against women and security policies, prostitution, work in the labour market, the limits to citizenship and the confluence of feminism and the claims of cultural identities. With the assumption that legal feminism does not mean only “studies on women” but involves a crucial perspective to discuss any subject, the author also reviews the relationship between feminism, law and gender.

**Key words:** law, gender, legal feminism.

## PRIMERA PARTE: DEFINICIONES Y TEORÍAS

Para empezar, deberemos aclarar qué entendemos por derecho, género y feminismo. Ninguna de las tres palabras puede darse por descontada. Toda definición responde a una opción teórica, pero no toda opción teórica es posible. Hay que

---

\* Traducción de Mariano Maresca.

tener en cuenta la historia de las distintas disciplinas, del sentido común, de las otras teorías. Empezaré por el término feminismo, porque con el feminismo es como la perspectiva de género ha entrado a formar parte del instrumental teórico y metodológico y de la investigación empírica.

## **Feminismo**

El feminismo (o mejor, los feminismos) es en primer lugar un movimiento político. Me refiero aquí al movimiento político de las mujeres que empezó en la segunda mitad del siglo pasado en Estados Unidos y en Europa occidental (es decir, en la Europa de este lado del muro de Berlín). Se le llama también la “segunda oleada”, porque movimientos políticos feministas habían existido ya en la segunda mitad del siglo XIX.

Este movimiento emerge, pues, en países donde la emancipación femenina, desde el punto de vista jurídico, ya ha tenido lugar: las mujeres son titulares de los mismos derechos que los hombres, el principio de igualdad se supone que orienta las políticas públicas, las antiguas discriminaciones han sido abolidas (casi) del todo. En los años sesenta del siglo XX entra en la escuela y luego en la universidad una gran masa de mujeres jóvenes: éstas se dan cuenta de que la igualdad es como mucho formal y que de ellas se espera, a pesar de la educación recibida, que sigan siendo esposas y madres. La cuestión es, por tanto, cultural, no sólo social, económica y jurídica.

Hay ya muchas historias de aquel movimiento, en Italia y en otros sitios. Lo que aquí importa recordar es que este movimiento, desde el principio, rechaza una igualdad entendida como asimilación a los modelos masculinos y empieza en cambio a analizar críticamente no sólo cómo el principio de igualdad ha sido entendido por las políticas, sino el principio de igualdad mismo. No se trata sólo de obtener el reconocimiento pleno de los derechos de los que, formalmente, ya se es titular, sino de interrogar a la lógica misma de los derechos, a su lenguaje, al sujeto al que son atribuidos. No se trata de la paridad en el mundo dado, sino de reconstruir un mundo que reconozca la existencia de dos sujetos.

En Italia, los partidos de izquierda y la UDI (Unión de Mujeres Italianas) habían apostado hasta entonces por el acceso de las mujeres al trabajo para el mercado, según la lógica de que la autonomía se conseguiría principalmente al ser receptoras de un salario propio y, más aún, participantes en las luchas sindicales y políticas. El nuevo feminismo toma un camino distinto, o mejor, más caminos: desde la exigencia del reconocimiento del trabajo doméstico y de cuidado como trabajo productivo, a la crítica terminante de la política y del pensamiento como parciales, en cuanto producidos por y para un único sujeto, el macho. El primer paso de este movimiento escandaloso para la época es, en efecto, el de separarse de los lugares mixtos (de hombres y mujeres) de la política tradicional. El segundo es el de inventar una política distinta, la autoconciencia. En los pequeños grupos de mujeres se “parte de sí”, se reconsidera lo “político” a través de “lo personal”,

se deconstruye la imagen que la cultura y la sociedad han dado de las mujeres, y por tanto partiendo y a través de sí mismas. Se busca, en suma, “darse por sí mismas el propio sentido”, y al mismo tiempo dar nuevos nombres y por tanto nuevos significados a todo lo que nos rodea.

Si el presupuesto es que estamos inmersas en un mundo masculino, no sólo —y mucho menos sobre todo— porque dominado por los varones, sino en cuanto construido y pensado en masculino, la libertad de las mujeres depende en gran parte de la capacidad de pensar de manera autónoma, pero esto no puede hacerlo una sola mujer, y tampoco es cuestión sólo de “pensamiento”. El nuevo feminismo se encuentra en la condición de “talar el árbol en el que está sentado” o, desde el punto de vista sociológico, deconstruir la institución del género. Para deconstruir una institución es preciso verla antes, darse cuenta de su existencia, y luego actuar tanto práctica como teóricamente para derribar sus “muros” (normas, actitudes, modelos culturales).

Desde el primer momento el movimiento feminista atiende al mismo tiempo a la teoría y la práctica: la práctica (política) está inspirada por el pensamiento y retroactúa sobre este. Por esto, y también porque estas mujeres jóvenes están precisamente “emancipadas”, o sea, son instruidas y curiosas, el feminismo se enfrenta de inmediato a la cultura recibida: no sólo la del sentido común, sino la transmitida en las distintas disciplinas y ciencias. El derecho, los derechos, la cultura jurídica son de los primeros en ser asediados. Tradicionalmente este había sido, en efecto, el terreno privilegiado de las luchas precedentes, a partir de la conquista del voto, que fue la primera. Y sin embargo donde estas mujeres, titulares ya de los mismos derechos que los hombres, se han dado cuenta de que o bien el derecho no basta o de que, más radicalmente, también el derecho y los derechos están construidos por y para los varones.

Aquí podemos, por tanto, situar la emergencia irresistible de la cuestión y de la dimensión del género en las diversas disciplinas y en particular, por lo que aquí nos interesa, en el derecho y en las disciplinas asociadas a él. Durante más de cien años los movimientos de las mujeres han luchado por la igualdad en el derecho y por la extensión de los derechos —conquistados una y otros, más en unos sitios y menos en otros—, ahora nos preguntamos si el derecho y los derechos no sólo no son suficientes para afirmar plenamente la libertad femenina, sino también, y más radicalmente, si el derecho y los derechos son, por su historia y por la lógica que les subyace, estructuralmente incapaces de comprender y dar cuenta de los dos sexos. Nos preguntamos, en suma, por un lado por la eficacia del derecho y los derechos respecto de las expectativas que ciertos actores sociales, como las mujeres, depositan en los cambios normativos, y por otro por el “poder” que el derecho y los derechos tienen de convertir y traducir estas expectativas en un lenguaje y en unos procedimientos que acaban por traicionarlas o en cualquier caso desatenderlas.

Podemos decir, por tanto, que el feminismo no es una teoría: porque no existe un solo feminismo y porque ninguna de las definiciones teóricas corrientes se adaptan al mismo. Hay muchas y distintas elaboraciones que se autoidentifican

como feministas: aún en su diversidad, interactúan entre sí, construyendo un espacio reconocible y reconocido que da un horizonte de sentido a través del cual no sólo hablamos nosotras, sino que hablamos con otros. Este horizonte no está acabado ni definido: el sentido cambia continuamente a medida de los discursos que lo reproducen y que él mismo produce. Lo que distingue al feminismo es su vocación interdisciplinar, o sea, la vocación de forzar los paradigmas disciplinares tradicionales, de no dejarse contener en ellos y de volverlos confusos e inciertos.

Si el horizonte de sentido que connota al feminismo es indefinido, infundado, no por esto deja de tener sus límites: su reconocibilidad es una función de las prácticas, de las políticas, de modo que el feminismo no es separable de las políticas que lo producen y que él produce. Lo cual no ayuda a identificar *un* feminismo y mucho menos *el* feminismo, vista la heterogeneidad de las prácticas políticas en que está implicado, pero precisamente por esto, sí nos dice que el feminismo es práctica política autorreflexiva. Y en este sentido, constitutiva de sujetos.

La fertilidad del feminismo respecto de los estudios de y sobre el derecho es reconducible precisamente a estas características: el forzamiento y el exceso frente a los confines disciplinares, el incesante ir y venir entre preguntas y respuestas, la continua deconstrucción de las respuestas, entendiendo por respuestas no sólo las teóricas sino también las políticas e institucionales y entendiendo por deconstrucción la relevancia cognitiva de un hacer práctico.

## Género

¿Qué es el género? Se han dado definiciones distintas de esta categoría (véase Piccone Stella y Saraceno, 1996).

El género tiene muchas de las características de una institución social: clasifica, regula, disciplina, comporta modelos cognitivos y, finalmente, al clasificar diferencia lo que está dentro de lo que está fuera. Además, cuando mejor funciona, como todas las instituciones sociales, es invisible. En la mayoría de las sociedades y por muchísimo tiempo, el género clasifica a los seres humanos en dos grandes grupos, los varones y las mujeres, a los que son atribuidas características (normas, valores, actitudes, modelos cognitivos) distintas. Estas características no son las mismas en las diferentes sociedades ni en el curso del tiempo, pero lo que permanece es la clasificación en dos grandes grupos distintos entre sí.

Entre las características destacadas y más duraderas está la asimetría entre los dos géneros: el masculino está construido como superior al femenino. O mejor: el femenino se construye como “lo otro” del masculino. Si, como en nuestra cultura, el masculino está asociado a la cultura, el femenino está asociado a la naturaleza; la razón cae de la parte del masculino, la emoción de la parte del femenino, y así sucesivamente, siendo los atributos del género masculino superiores a los del femenino. Todas las sociedades conocidas están clasificadas así: lo cual lleva consigo la exclusión y la marginación de todos aquellos para los que es particularmente difícil identificarse con una de las dos clasificaciones. Pero también

implica, obviamente, disciplinamiento de todos y todas según las características consideradas válidas para los dos géneros.

Decía que, como todas las instituciones sociales, también el género, cuando funciona, es prácticamente invisible. O sea, es una clasificación que viene considerada natural, en el sentido exacto de estar determinada por la biología. Para “ver” el género debe ocurrir algo, algún cambio social y cultural, una cierta fractura en el tejido cultural, de la que resulta que al menos alguna de las características obvias, naturales, no son tales. Esto ha pasado muchas veces en la historia. En los años sesenta del siglo pasado, dentro de las conmociones sociales y culturales de aquellos años, las mujeres jóvenes, instruidas que participan en ellas, “ven” el género, y su condición subalterna, en formas nuevas respecto del pasado, y ponen en marcha una “revuelta” que, como ya dije, no es sólo contra los estamentos jerárquicos y de poder instituidos por la asimetría de género, sino también y al mismo tiempo contra el modo de pensar el género, y el femenino en especial, partiendo de cómo se piensan ellas mismas. No piden paridad con los hombres en el mundo dado, sino un mundo distinto; no, como se decía entonces, la mitad de la tarta, sino una tarta completamente nueva.

La crítica y el examen de los saberes a la luz del género es parte integrante de este proyecto, por el simple hecho de que todos los saberes están contruidos desde el punto de vista masculino y son, por eso mismo, parciales e incorrectos, justamente porque se pretenden y se piensan al revés, es decir, como neutrales.

Mucho más compleja es la cuestión de la relación entre “sexo” y “género”, normalmente entendidos como el equivalente de “naturaleza” y “cultura”, de manera que el “sexo” sería algo preexistente al género, que lo plasmaría. Pero todo esto que nosotros experimentamos es ya cultura, o algo culturalmente contruido y definido, precisamente por el lenguaje: lo cual no quiere decir que no exista la “naturaleza”, sino que es bastante problemático trazar sus límites respecto de la cultura (Butler, 1999).

La categoría “mujeres”, por tanto, así como la de “hombres”, para el feminismo es más bien una cuestión política en vez de “natural” e incluso social: las mujeres y los hombres forman dos grandes grupos sociales solamente cuando el hecho de compartir algunas dimensiones sociales y culturales se hace explícito y es objeto de atención pública, política. Ya que, se entienda lo que se entienda por “mujeres” y “hombres”, las diferencias internas a estos dos “grupos” son al menos tan relevantes como las diferencias entre los “grupos”.

## **Derecho**

Vivimos inmersos/as en un universo de normas. Cada aspecto de nuestra vida está disciplinado y organizado por normas, a partir del lenguaje. No todas las normas, sin embargo, son normas jurídicas. Convencionalmente, definimos como jurídicas las normas que prevén una sanción para su violación. Aún así, sin embargo, el campo del derecho es muy amplio, va mucho más allá de lo que en

el sentido común se considera como tal. A los efectos que nos interesan aquí, es decir, el reconocimiento de cómo la asunción del género ha incidido en el estudio sociológico del derecho, restringiremos el campo de observación a las leyes emanadas del estado o de otros entes públicos autorizados a hacerlo (también, por tanto, los entes internacionales y supranacionales), a la jurisprudencia y a la doctrina.

*La literatura sobre el derecho.*— Mucho han escrito las feministas no sólo sobre derecho y derechos, sino también, obviamente, sobre la literatura correspondiente, en particular la historia, la filosofía y la sociología del derecho.

Las distinciones entre las disciplinas contribuyen a limitar los campos de investigación y tienen su historia y sus razones científicas. Pero hay muchos más cruces e intercambios entre ellos de los que dicen las definiciones. Y el feminismo, entendido como pensamiento, tiene una vocación interdisciplinar. Así, las reflexiones críticas de las filósofas son asumidas por las sociólogas, y viceversa. Es igualmente importante subrayar que estas reflexiones no nacen solamente del estudio, sino que por el contrario son fruto de luchas políticas y sociales, tanto pasadas como actuales.

Después de todo, se decía, el derecho y los derechos han sido durante más de un siglo los terrenos privilegiados de las batallas de las mujeres (y no sólo): paridad, igualdad, fueron buscadas en primer lugar mediante el derecho y los derechos.

Las reflexiones críticas feministas se nutren tanto de las conquistas como de las derrotas obtenidas en estas batallas. Y cambian decididamente la óptica abordando, tanto en el plano teórico como en el de la investigación, la cuestión del género del derecho, del género en el derecho, del sujeto al que son atribuidos los derechos. Por eso estas reflexiones no respetan los límites disciplinares tradicionales, pretendiendo en cambio, como por lo demás ha ocurrido y ocurre en otros campos de estudio, refundar toda la literatura sobre el derecho y los derechos.

*El género del derecho y el género en el derecho.*— El derecho y los derechos, como cualquier otra dimensión de lo social, están atravesados por el género. A su vez, derecho y derechos construyen, disciplinándolo, el género de diversos modos al decir lo que es propio y legítimo del hombre y de la mujer, así como de las relaciones entre ellos. Esto tiene lugar a diversos niveles, tanto en la legislación como en la jurisprudencia y también en la constitución (en Italia, por ejemplo, frente al artículo 3, que aunque de forma inadecuada sanciona la igualdad frente a la ley independientemente del sexo, está por ejemplo el artículo 37, que subordina la paridad en el trabajo al carácter prioritario del trabajo doméstico y de cuidado de las mujeres, apelando a su “esencial función familiar”<sup>1</sup>). El derecho y los derechos son por tanto sexuados, y las modalidades de su sexualización, por

---

1. Naturalmente, sobre la constitución italiana y las mujeres existe una amplísima literatura. Un libro bastante útil es Gigante (ed.), 2007. A propósito del artículo 37 y en general sobre cuestiones constitucionales relativas al cuerpo femenino, cfr. Ronchetti, 2007.

un lado responden a los modos de organización social dominantes, y por otro no solo los legitiman y contribuyen a perpetuarlos, sino que son uno de los factores que los producen.

Puesto que vivimos en un mundo dominado por lo masculino —o mejor, por lo que es considerado como atributo de lo masculino y asociado a los hombres de carne y hueso—, derecho y derechos reflejan, reproducen y legitiman ese dominio, bajo la ficción de la neutralidad e imparcialidad. Al mismo tiempo, como ya señalaba Marx cuando interpretaba el derecho y los derechos modernos como legitimación del dominio de la burguesía, esta ficción no deja de tener consecuencias, pues contribuye a promover y sostener reivindicaciones y luchas para su realización: o sea, cuando se toman en serio, las promesas (en este caso, de igualdad y justicia) pueden ser un potente motor de transformación, como de hecho lo han sido.

Sin embargo, la lucha de las mujeres en el nivel y a través del derecho y los derechos ha puesto a la luz precisamente la naturaleza profunda y estructuralmente masculina de ambos, y la no conciencia de ello distorsiona los análisis, a menudo frustra las (aparentes) conquistas y/o tiene consecuencias perversas (o sea, contrarias a las expectativas).

*Esfera privada y esfera pública.*— Para explicar mejor los términos del problema abordado por la crítica feminista del derecho y de los derechos conviene decir algo a propósito de la relación entre público y privado.

La cuestión relativa a la definición de la esfera privada es terreno de conflicto, no sólo y no tanto desde el punto de vista de las disciplinas (ciencia jurídica, filosofía, historia, teología, por citar sólo algunas de ellas) y los distintos enfoques propios de estas, que con ese término delimitan ámbitos distintos de fenómenos, sino también y sobre todo desde el punto de vista político y social. Podríamos decir incluso que buena parte de los conflictos en nuestras sociedades se libran hoy en torno a la negociación y la interpretación de lo que debe o no debe ser “privado”. Los actores de estos conflictos son muchos y distintos, de la misma forma que son muchos los vocabularios con que estos conflictos son explicitados, o por el contrario ocultados, y en cualquier caso tematizados. El destino, en efecto, de lo que es o debe ser sustraído a lo privado, o al contrario, devuelto al mismo, es distinto según los actores en liza y los vocabularios de que se sirven.

Para ilustrar el sentido y la naturaleza de estos conflictos, podemos partir de la identificación de tres significados del término “privado” (me sirvo aquí de la enriquecedora lectura ofrecida por Leticia Gianformaggio, 1995, de los términos público y privado, a partir precisamente de las definiciones de Berlin). El primero corresponde a la esfera de acción que el filósofo liberal Isaiah Berlin considera tutelada por la libertad negativa: es privado lo que es personal, lo que debe ser protegido de la interferencia del gobierno y del Estado: aquello de lo que uno tiene el derecho de excluir a los demás. En una palabra, es la esfera de la llamada *privacy*. El segundo significado es aparentemente cercano del primero: privado como sustraído a la mirada pública, secreto, no visible. Lo diferencia del primer significado el hecho de que esta sustracción a la mirada pública puede no ser voluntaria.

El tercer significado entiende en cambio lo privado como esfera de la privación, como lo que resulta “privado” de algo.

Junto a estos tres significados de “privado” podemos encontrar tres significados de “público”. En el primer caso, público designa una esfera de interacción y comunicación intersubjetiva en la que por definición se expone y a su vez se mira lo que no debe permanecer secreto (lo que es abierto y accesible). Contiguo a este significado es el de público como “política”, en el sentido de plena ciudadanía como participación en las deliberaciones de un público heterogéneo. En el tercer caso, en cambio, público significa esfera de lo político, entendido como subsistema funcional especializado.

En el lenguaje común, en el de la política y en el de los actores sociales, los tres significados de privado y público se confunden a menudo. Así, por ejemplo, reprivatización puede significar restitución a los individuos, considerada legítima, de ámbitos de acción libre de la interferencia de otros, o por el contrario indebida sustracción de temas y problemas del debate y de la intervención colectiva, o igualmente “despolitización”, expolio de los aspectos que se refieren a modos (y por tanto responsabilidades) generales de organización social.

La misma posibilidad de descubrir estos tres significados de privado y público es a su vez un producto de la puesta en cuestión política, antes que científica, de la construcción social que se remonta a la progresiva separación entre ámbito del trabajo para el mercado y ámbito de la familia, tematizada primero por el contractualismo y luego por la Ilustración como terreno de la construcción de la ciudadanía política y civil.

Las luchas de las mujeres del siglo XX fueron las primeras en sacar a la luz la contigüidad entre *privacy* y privación o, por decirlo de otra manera, en mostrar cómo el ámbito de autonomía de algunos implicaba y se sostenía sobre restricciones del ámbito de autonomía de otros, o peor, sobre el arbitrio potestativo de algunos sobre otras/os autorizado jurídicamente, además de social y culturalmente, mediante los límites impuestos a la expansión y la tutela de los derechos en esta esfera. Hay, en suma, una contextualidad más que sospechosa entre la afirmación y la consolidación del derecho y de los derechos modernos referentes a la esfera pública y el desarrollo contemporáneo de una normativa familiar que sanciona, remacha y en parte agrava la situación subalterna de las mujeres en la familia. A quien lea el retraso en el acceso y en el mismo escaso uso actual de los llamados derechos de la ciudadanía por parte de las mujeres como consecuencia de su persistente “encapsulamiento familiar” (por ejemplo, Zincone, 1992), se le puede hacer notar que ese encapsulamiento, por lo menos desde el punto de vista jurídico, se hace más rápido y detallado precisamente en el mismo periodo en que esos derechos son teorizados (y luego afirmados con los códigos postrevolucionarios) y su universalidad viene proclamada por ser “naturales”, debidos a todos en cuanto “hombres”.

Muchas teóricas feministas han rastreado incluso en los clásicos del contractualismo una concepción del individuo al que los derechos le corresponden por naturaleza, moldeada ésta sobre la experiencia y los intereses de varones blan-



cos, adultos y propietarios, y por tanto de tal naturaleza que quien quiera gozar plenamente de esos derechos no pueda dejar de encontrarse en esa posición. Se comparta o no esta lectura, es precisamente en el paso del *ancien régime* a los estados nacionales modernos cuando la progresiva separación del ámbito familiar de la esfera del mercado y de la política es construida y regulada de tal modo que el primero se constituye como lugar del ejercicio, libre de interferencias, libre del poder y de la autoridad del marido/padre sobre la mujer y los hijos y la segunda como la escena de la actividad de los libres compradores y vendedores de fuerza de trabajo y complementariamente de la titularidad y del ejercicio de los derechos civiles gozados con motivo de aquella actividad.

Por lo demás, señalaba recientemente Chiara Sarraceno la paradoja de políticas del trabajo y de políticas sociales y familiares que trabajan con una concepción del individuo “autónomo e independiente” como el que actúa en el mercado de trabajo libre de obligaciones familiares, cuando la posibilidad de moverse en el mercado de trabajo depende del trabajo doméstico y de cuidado, del trabajo reproductivo de alguien que, por el contrario, es definida como “dependiente”. Retomando los tres significados de privado y público identificados al principio, podremos caracterizar buena parte de las luchas de las mujeres en el siglo pasado como tendentes a ampliar el ámbito legítimo de intervención colectiva, del gobierno y del Estado, es decir, a extender la tutela del derecho y de los derechos hasta llegar a comprender la esfera de lo privado-familiar. Esto implicó la redefinición de la familia y una concepción distinta del estatuto de los miembros de la misma y de las relaciones entre ellos, contenida, al menos por lo que se refiere a Italia, en la reforma del derecho de familia de 1975. En estas luchas, privado tiene el significado de *privación*. Junto a éste aparece, sin embargo, el significado de ámbito de *autonomía personal*. Este significado adquiere particular relevancia, en Italia, en la batalla por la interrupción voluntaria del embarazo. En ella se entrecruzan, de manera a menudo contradictoria y hasta el punto de dar lugar a reivindicaciones y posicionamientos políticos distintos, los tres significados de privado que he señalado. El aborto es lo que debe seguir siendo privado, en el sentido de secreto y sustraído al debate público, a la política. Esto afecta a cada una de las mujeres en cuanto mujer y a la relación entre las mujeres en cuanto mujeres y los hombres en cuanto hombres. El secretismo es aquí privación, soledad, vulnerabilidad frente al arbitrio, sobreexposición al chantaje, restricción de la libertad personal, aceptación de una definición de la propia identidad hecha por otros.

Al mismo tiempo, las mujeres plantean un problema de responsabilidad política en el primer sentido: además de libre, el aborto debe ser “gratuito y asistido”. Pero al rediseñar los límites entre ámbito legítimo y necesario de la intervención pública y esfera personal, ponen igualmente en juego una concepción de la autonomía individual que tiene como contexto de explicación y de ejercicio lo “público” en el segundo sentido, o sea, en el sentido de esfera de comunicación e interacción intersubjetiva, de política como participación en las deliberaciones de un público heterogéneo. La extensión de la intervención del gobierno y del Estado no es ya

(ni sólo) vista como lo que es necesario para combatir la “privación”, sino también como lo que corre el riesgo de colonizar, secuestrar, disciplinar, mediante procesos de redefinición de tipo administrativo y medicalizante, lo que se quiere que siga siendo personal y al mismo tiempo político.

Observamos, pues, cómo la plena aunque formal titularidad de los derechos lograda produce una crítica del derecho y los derechos, o sea, de lo público en el primer sentido, en nombre de la extensión de una efectiva autonomía personal, o sea, de un concepto redefinido de lo privado.

Tal autonomía, para las mujeres, no puede sustanciarse sino en el reconocimiento también jurídico de la plena soberanía sobre el propio cuerpo y sobre el propio potencial de fertilidad. Sobre esta concepción de la autonomía femenina volveré más adelante.

## SEGUNDA PARTE: TEMAS

En esta parte describiré cómo han sido abordados por el feminismo jurídico algunos de los temas de los que más se ha ocupado.

Pero antes hay que decir que el feminismo jurídico tiene ambiciones generales, o sea, no significa “estudiar a las mujeres” o sus problemas e intereses, aunque obviamente estos hayan sido objeto de especial atención. La perspectiva feminista es necesaria y fundamental para analizar cualquier tema, puesto que el mundo está atravesado por el género y organizado por él.

Dicho esto, es superfluo insistir en que “género” no quiere decir “mujeres”...

Pero en esta presentación privilegiaré los estudios feministas que han analizado algunas de las cuestiones tradicionalmente asociadas a las mujeres y algunos de los problemas que, interesando al universo femenino, han sido desatendidos tanto por el derecho como por la literatura jurídica. Con ello debería quedar claro hasta qué punto son parciales y erróneos todos los estudios que no tienen en cuenta el género, y no son conscientes de ello.

### **Familia, relaciones parentales y genitoriales**

La familia fue inmediatamente objeto de estudio y análisis crítico, no sólo por parte de las sociólogas, sino también de las historiadoras, las politólogas, las filósofas del derecho y, naturalmente, las juristas positivas (cfr. Marella, 2007, 2008<sup>a</sup>).

Es ya un clásico el libro de Susan Moller Okin (1999), que investiga cómo en la época burguesa se formó una “esfera privada” en contraposición a una “esfera pública”. En la primera quedaban relegadas las mujeres, privadas de los derechos de que en cambio son titulares los hombres en cuanto “ciudadanos”.

La llamada esfera privada, de la que forma parte la familia, no sólo es construida de forma separada de la esfera pública, sino generalmente protegida de la mirada externa y de la intrusión del Estado y sus instituciones. Esto ha traído

consigo, durante mucho tiempo y en ciertos aspectos todavía, un poder por parte del cabeza de familia, un poder que se ejercita de manera arbitraria y a veces violenta. La paridad entre los sexos sancionada por la Constitución italiana de 1946 fue incorporada por el derecho de familia sólo con la reforma de 1975, en la que desaparece la patria potestad y se establece la (casi) completa paridad entre cónyuges y entre progenitores.

Creo que entre las contribuciones más importantes por parte feminista a este tema está la crítica a las reformas del derecho de familia que, casi en todo occidente, en unos sitios antes y en otros después, han sancionado precisamente la paridad no sólo entre los cónyuges, sino también entre los progenitores (véase, por ejemplo, Fineman 1995; Smart, Sevenhuysen, 1989; Weitzman, 1985). La paridad es acusada de neutralizar la diferencia de género, o de esconder una asimetría de poder que se revela en toda su realidad sobre todo en el momento de la ruptura matrimonial. En el plano económico, las madres que tienen la tutela, especialmente de hijos pequeños, se encuentran a menudo en grandes dificultades, tanto que la separación y el divorcio son para las mujeres uno de los motivos de la pobreza. Y eso tiene que ver, de un lado, con la virtual desaparición de la culpa separación y el divorcio, que, junto a la paridad formal, penalizan de hecho a las mujeres, a las que a menudo no se les atribuye una asignación de mantenimiento, y por otro con lo que Barbagli (1992) llamó “el patrimonio invisible”, que incluso en régimen de comunidad de bienes no es redistribuido equitativamente. El patrimonio invisible es el acumulado por el marido/padre que, mientras dura el matrimonio, disfruta y se beneficia del trabajo doméstico y de cuidado de la esposa/madre para él y para los hijos; ese trabajo está frecuentemente en la base del mayor éxito económico del marido respecto de la mujer, éxito que permanece indiviso y propiedad del marido/padre y no viene compensado por la asignación de mantenimiento para los hijos menores.

Pero la neutralización del género en las relaciones familiares ha dado lugar a otra consecuencia perversa, a la reivindicación por parte de los padres separados (y luego a las leyes sobre el tema) de la custodia compartida como estándar. En efecto, las investigaciones muestran, que la custodia compartida se resuelve frecuentemente en un control renovado por parte del padre separado sobre la vida de la ex esposa. Generalmente, las responsabilidades no son igualmente compartidas, porque los hijos pequeños siguen viviendo con la madre. La custodia compartida permite al progenitor no conviviente (normalmente el padre) entrometerse en la vida cotidiana del progenitor conviviente (normalmente la madre), no pagar por el mantenimiento de los hijos, y (eventualmente) no ceder al progenitor conviviente la casa conyugal. Esta institución, saludada como una respuesta al derecho de los hijos a seguir teniendo dos padres después de la separación, es precisamente uno de los resultados de la neutralización del género, de la paridad formal.

La persistente división sexual del trabajo doméstico y de cuidado, fundamentalmente desempeñado por las mujeres, la carencia de servicios sociales, el todavía desigual acceso al trabajo y a las posibilidades de carrera de las mujeres respecto de los hombres, hacen realmente que la paridad genitorial se resuelva

a menudo en un daño para las mujeres, especialmente, como decíamos, para las que tienen hijos pequeños.

Pero la cuestión afecta también a la lógica de los derechos. En efecto, es sobre la base de los derechos de los hijos a “tener dos padres”, así como de los derechos de los padres, equiparados a las madres, como se argumentan y se justifican estas innovaciones jurídicas. Esto muestra, por una parte, la vocación antagonista de los derechos mismos, que frecuentemente se revelan inadecuados para la tutela de las relaciones de interdependencia, y por otra una imparable deriva de su uso, apto ya para connotar cualquier reivindicación.

### **Procreación, aborto**

Los temas relativos a la procreación están obviamente entre los más estudiados, al ser el potencial de fertilidad femenino lo que está en la base de un disciplinamiento del cuerpo de las mujeres (y por tanto de su vida) bastante más intenso que el del cuerpo masculino. Se puede incluso hablar de una verdadera y auténtica ausencia de la garantía de *habeas corpus* para las mujeres, mientras no se les reconozca la plena responsabilidad en orden a la procreación. Lo que significa además que no puede existir igualdad entre hombres y mujeres hasta que no se de ese reconocimiento. Traducido en normas, y por lo que se refiere a Italia, esto quiere decir, por ejemplo, que la abolición de la Ley 40 sobre la procreación médicamente asistida —dedicada toda ella a tutelar inéditos derechos del concebido— viola el derecho a la salud de la mujer, además de limitar gravemente sus posibilidades de elección respecto de la procreación misma. Pero implica también una revisión de la Ley 194 sobre la interrupción voluntaria del embarazo, al menos en la parte relativa a la posibilidad de objeción de conciencia por parte de médicos y cirujanos, posibilidad de la que se abusa hasta el punto de impedir el recurso adecuado a la interrupción misma.

Sobre la cuestión del aborto, en los años setenta del siglo pasado (al igual que en la de la violencia sexual en los años ochenta y noventa) el movimiento de las mujeres en Italia ha crecido, ha discutido y se ha diversificado y dividido (para una bibliografía italiana exhaustiva, cfr. D’Elia, 2008).

Aquí quiero recordar solamente que la Ley 194, la ley que en Italia disciplina la interrupción voluntaria del embarazo, es contradictoria en los principios y ambigua respecto de los modos de implementación. Las ambigüedades y las contradicciones de la Ley 194 pueden ser, y de hecho lo son, utilizadas para recurrentes campañas antiabortistas que ponen de manifiesto su precariedad y hacen evidente que las mujeres no tienen y no deben tener pleno dominio sobre su propio potencial de fertilidad.

El clima político y cultural, entre otras cosas, ha cambiado mucho respecto de los años setenta. La particular coyuntura de aquellos años permitió una convergencia entre diversas corrientes culturales y políticas en la construcción del aborto *clandestino* como *problema social*. En parte, se puede imputar a las consecuencias

de la ley misma (cuya utilización puso de relieve cómo quienes interrumpían el embarazo no eran sólo ni sobre todo mujeres en graves dificultades económicas y sociales y carentes de recursos culturales, sino mujeres “normales” que a menudo ya tienen hijos y no están precisamente ayunas de información sobre la contracepción) la transformación de la cuestión del aborto de problema social en problema ético. Hoy, en efecto, no es del aborto clandestino de lo que se discute públicamente (aunque este haya vuelto a escena por la vía del recurso que hacen al mismo migrantes carentes de información y de apoyos), sino del aborto en cuanto tal. Y el aborto se ha transformado en un acta de acusación contra las mujeres: son egoístas y trepas. La transformación de las mujeres, en cierto imaginario respaldado también por los *media*, de débiles y oprimidas en marimachos egoístas y omnipotentes, dueñas de la vida y de la muerte, ha producido dos nuevas víctimas: los embriones y los hombres. La escisión entre mujer y embrión ha tenido como consecuencia la construcción de la célula fecundada como “víctima”, preludio de su reconocimiento como “persona”, incluso jurídica. El giro puerocéntrico, o sea, la tendencia a poner en el centro a los niños, sus necesidades, intereses y derechos, dibuja una escena antagónica en la que se enfrentan dos sujetos: las mujeres y los embriones, las primeras poderosas, los segundos a su merced, y por tanto víctimas potenciales de aquellas.

En cuanto a los hombres, muchos sostienen hoy que se debe tener en cuenta también su opinión y su voluntad cuando se permite abortar a una mujer, e indicios en este sentido hay en muchos proyectos de ley modificativos de la Ley 194 que duermen en el Parlamento. El razonamiento es este: puesto que mujeres y hombres han alcanzado ya la plena paridad, no se entiende por qué los segundos deben ser excluidos de decisiones como las referentes al embarazo<sup>2</sup>.

Paridad y puerocentrismo convergen, pues, en una renovada puesta bajo tutela de la maternidad, y más en general en intentos de limitar ulteriormente la libertad femenina de decidir en lo referente al propio potencial de fertilidad.

Estos intentos resultan bastante evidentes en el debate que tuvo lugar sobre la disciplina jurídica de las Técnicas de Reproducción Asistida (T.R.A.), un debate caracterizado, también y sobre todo en Italia, por la intención expresa de restaurar el orden puesto en crisis por la contracepción, la legalización del aborto, la multiplicación de las formas familiares y el crecimiento de las libertades femeninas. Muy en segundo plano quedan, por el contrario, las cuestiones relativas a la tutela de la salud de mujeres y embriones/fetos. Es más, la ley italiana presenta perfiles concretos de inconstitucionalidad precisamente en lo relativo a la tutela del derecho a la salud de las mujeres, violado por la prescripción de la formación de sólo tres embriones por cada intento de fecundación y la consiguiente implantación de los tres en el útero de la mujer.

---

2. Sobre la disciplina del cuerpo femenino en la Constitución, cfr. Ronchetti, 2007.

Es un intento en gran parte conseguido, si examinamos las leyes ya aprobadas por muchos países europeos. Son leyes en gran medida prohibicionistas y criminalizadoras (excepción hecha de la legislación española y, en parte, la inglesa).

En lo que gran parte de esas legislaciones concuerdan es en la prohibición de acceso a las T.R.A. a las mujeres solteras y la prohibición de la maternidad de sustitución. Ambas prohibiciones están motivadas en el mejor interés del futuro niño. En realidad, lo que las caracteriza (y la ley italiana, con la prohibición de la llamada fecundación heteróloga mucho más) es el intento de volver a imponer el modelo de familia tradicional a una realidad plural y diversificada<sup>3</sup>.

Omito los efectos perversos de estas prohibiciones (por ejemplo, el turismo de procreación, mucho más costoso y complicado de lo que fue en su tiempo el turismo abortivo, y el mercado negro del esperma, ambos muy arriesgados para la salud de las mujeres y de los eventuales hijos —a este respecto, Rodotà habla oportunamente de una nueva “ciudadanía censitaria”). Lo que sí querría en cambio poner de relieve es la limitación de libertades en gran parte ya adquiridas por las mujeres, y el marco ideológico que la propone y la justifica.

Estas leyes, y el debate que las acompaña, dicen que no se puede ni se debe nacer sin padre. Por el contrario, se puede, si no nacer, sí vivir sin madre: la prohibición de la maternidad de sustitución es tal sólo para las mujeres (en particular, las que no pueden llevar adelante un embarazo, aun en el caso de que sí puedan producir óvulos). Los hombres, en efecto, no quedan afectados por esa prohibición, como enseñan algunos casos famosos, entre ellos el caso bíblico de Abraham y Agar. Con las leyes vigentes hoy en Italia, es suficiente que una parturienta no reconozca el hijo en el nacimiento y en cambio lo reconozca el padre biológico para que este último se convierta en el padre legal y social sin excesivos problemas (lo cual ha conducido a ese particular tipo de turismo de procreación que consiste en buscar madres de sustitución en países como Ucrania o, para quien se lo puede permitir, en USA).

Poner en el centro de la escena de la reproducción al padre, en el caso de las T.R.A., como en el aborto, subvierte una disimetría entre los sexos, una disparidad “natural”, que no puede sino limitar fuertemente la libertad femenina: la relación necesaria para los fines reproductivos no es la de una mujer con un hombre, sino la de un hombre con una mujer. Es el hombre quien, para reproducirse, necesita establecer algún tipo de relación significativa y duradera con una mujer, y no al contrario. Se puede señalar a este respecto que la estigmatización de la maternidad soltera se vuelve hoy mucho más fuerte, cuando ya no es desgracia o destino infame, sino una elección posible.

---

3. Sobre la tristemente célebre ley 40, que en Italia disciplina precisamente la materia relativa a la fecundación medicamente asistida, existe ya una amplia literatura.

### **Lo penal: violación, acoso sexual, violencia contra las mujeres, políticas de seguridad**

La cuestión criminal está sexuada en masculino: desde que existen estadísticas criminales, las mujeres son siempre una pequeña minoría de la población detenida, de la población arrestada, de la población acusada de delitos. La criminología oficial no se ha preguntado sobre nada de esto, salvo marginalmente, para decir que o las mujeres son controladas de otra manera, o que son menos propensas a la violencia y al crimen, o que si son procesadas por delitos se las trata con mayor indulgencia, o que cometen ilícitos menos visibles, y así sucesivamente. Entre otras cosas, han quedado desmentidas algunas hipótesis formuladas en los años setenta del pasado siglo por sociólogas americanas, según las cuales la entrada masiva de las mujeres en el mercado de trabajo y/o su introyección de modelos “masculinos” orientados a la emancipación mediante el trabajo, ofreciendo al mismo tiempo mayores oportunidades de delinquir, habrían traído consigo una equiparación entre la criminalización masculina y la femenina.

Quiero decir que sólo recientemente se ha planteado la cuestión inversa, o sea, por qué son los varones los que se ven más involucrados en la justicia penal. Por lo general, las mujeres han sido tratadas como una excepción, lo cual no puede sino distorsionar todo el análisis de la cuestión criminal, así como de la naturaleza y las modalidades dominantes de control social. También aquí la separación entre esfera privada y esfera pública ha actuado como velo, ha impedido no sólo ver las violencias y los abusos perpetrados en la llamada esfera privada, sino también las diferencias y las semejanzas del control social que se ejerce en las dos esferas, la sustancial complementariedad entre las modalidades de disciplina y control de las mujeres en la familia y las públicas e institucionales, lo que habría ofrecido motivos de reflexión capitales para comprender la preponderancia de la criminalización masculina respecto de la femenina.

Pero la reflexión feminista sobre lo penal se ha dedicado en gran parte, por un lado, a la investigación sobre los modos de exclusión de ofensas y violencias sobre las mujeres del ámbito de lo que es penalmente perseguible, o los modos de la indulgencia penal y judicial con que las mujeres son tratadas; y por otro, a preguntarse sobre sí mismas, sobre cómo y cuándo las mujeres deben o pueden servir de lo penal.

En Italia, ambas cuestiones han sido abordadas a propósito de la violencia sexual, cuyo tipo penal fue renovado en 1996, después de casi diez años de lucha por parte del movimiento de las mujeres (para una historia, cfr. Pitch, 2003).

El análisis de este delito, de cómo viene perseguido, de las consecuencias que acarrea una definición distinta del mismo, de las ganancias y las pérdidas, para las mujeres mismas, de empeñarse en la reivindicación de una (más intensa) criminalización, todo esto ha sido el centro de una amplia sociología jurídica feminista aquí y en otras partes. Y ha sido así porque, como expliqué en otro texto (Pitch, 2003), la violación puede ser vista como un “hecho social total”, entendiéndolo por ello que no sólo su acontecer, sino también cómo se habla de ella, cómo viene construida y

percibida, cómo se define penalmente y se persigue judicialmente, son excelentes claves de lectura para comprender y analizar las modalidades dominantes de las relaciones entre los sexos en las distintas sociedades y a lo largo del tiempo.

No por casualidad Catherine McKinnon, jurista y exponente del feminismo estadounidense, toma la violación como paradigma de la heterosexualidad y más en general de un dominio masculino y de una sumisión femenina erotizados. Paradigma que transfiere (con Andrea Dworkin) a la pornografía, cuestión esta última también muy debatida, por lo general (y en un sentido reduccionista, véase Verza, 2006) dentro de una discusión sobre la libertad de expresión.

McKinnon, como ya dije, es la primera en “descubrir” el acoso sexual en el lugar de trabajo, objeto ya, también a nivel europeo, de una intensa legislación (para Italia, cfr. la investigación pionera de Ventimiglia, 1991).

La violencia doméstica, o intrafamiliar, o del compañero o ex-compañero, ha sido indagada por una vastísima literatura criminológica y sociológico-jurídica (para Italia, cfr. Por ejemplo Creazzo, 2003; Romito, 2000; Ventimiglia, 1996), que pone de relieve tanto su invisibilidad como su difusión, además de las consecuencias sobre las víctimas, la dificultad de denunciarla y perseguirla, los problemas de una legislación que sitúa en el centro lo penal para gestionarla y reducirla (véase el número monográfico de *Studi sulla questione criminale*, 3, 2008).

La cuestión, en cambio, de la seguridad ciudadana da pie a otras reflexiones. Ésta, en efecto, se acoge a la retórica de la necesidad de defender a los “débiles”, y a las mujeres en primer lugar, de amenazas externas, en Italia típicamente identificadas en los últimos años con los emigrantes extranjeros. A esta retórica no son extrañas las batallas de las mujeres contra la violencia sexual y el acoso sexual, y en general su recurso a lo penal, contribuyendo así a relegitimarlos (Pitch, Ventimiglia, 2001).

Pero nunca como en este caso resulta evidente cómo la “protección de nuestras mujeres” sirve de justificación de un control y de una esterilización del territorio, además de un endurecimiento de la represión penal de la ilegalidad (sobre todo) extranjera (Pitch, 2009), que a las mujeres en absoluto les conviene, contribuyendo de hecho a esconder una vez más que los abusos y la violencia contra ellas ocurren normalmente en el ámbito de lo privado y son obra de conocidos y familiares. En general, el énfasis sobre la seguridad ciudadana, entendida como minimización de los riesgos de la criminalidad callejera, cubre la ausencia de políticas sociales y culturales dirigidas a la creación de una confianza generalizada y capaz de poner a cada uno en condiciones de “correr riesgos”. Una vez más, la asunción de la perspectiva de género se revela esencial para explicar y comprender la naturaleza y las consecuencias de políticas penales y de control social dirigidas a “todos”: sin esa explicación y comprensión no sólo están mancas, sino también equivocadas.

## Un no-delito

En el feminismo se ha discutido muchísimo sobre la cuestión de la prostitución. En Italia, prostituirse no es delito: pero son delitos la “explotación” (que puede



entenderse también en el caso de dos prostitutas que comparten apartamento, una puede ser considerada explotadora de la otra), la “seducción”, la “trata”. Pero la prostitución es objeto de varios tipos de represión y persecución, localmente y a nivel nacional, hoy mucho más, al ser la prostitución de calle (la única que suscita “alarma social”) predominantemente extranjera y por tanto asumida como un problema de “seguridad”. Si en el discurso político dominante la cuestión de las políticas parece confinada en el recinto tradicional prohibicionismo-antiprohibicionismo, con recurrentes invocaciones a la reapertura de remozadas casas cerradas o señalamiento de “zonas”, y acompañada de la construcción de las prostitutas como “víctimas” (de la trata a la “explotación”) a salvar y redimir, en el feminismo el tema divide de la misma manera y con la misma intensidad que la pornografía. ¿Son las prostitutas meras *sex-workers* cuya voz es necesario escuchar, además de respetar su trabajo, deseablemente sometido a tasación, o la prostitución es el símbolo supremo de la mercantilización del cuerpo y de las mentes femeninas, algo por tanto a combatir como tal, incluso multando y vejando a los clientes, salvando, naturalmente, a las prostitutas de la represión y la cárcel?

### Trabajo para el mercado

Paridad, igualdad de oportunidades, principio de no discriminación, acciones positivas. Son todos temas, argumentos, cuestiones con las que la sociología del derecho feminista que se ocupó y se ocupa del mercado de trabajo y del trabajo para el mercado tiene que enfrentarse, tanto en el plano teórico como en el de las políticas. Es evidente que el trabajo para el mercado y las correspondientes políticas jurídicas están íntimamente conectadas con la familia y los sistemas de *welfare*, así como con la legislación que les afecta.

Tradicionalmente, como muchas veces ha puesto de relieve Chiara Sarraceno, los sistemas de *welfare*, sobre todo los menos universalizados, se apoyan en una continuidad familia-mercado cuyo perno es el rol femenino, encargado de desarrollar las tareas de conexión entre ambos y de suplir las necesidades no satisfechas por la una o el otro, o incluso de convertir los recursos procedentes del mercado y del *welfare* en respuestas a las necesidades de la familia. La ficción del trabajador independientemente y autónomo, el adulto *wage earner*, sobre el que descansaba toda la construcción, permitía esconder la centralidad de la familia y el rol en la misma de la esposa-madre, de la que este trabajador dependía de hecho, y del trabajo no pagado desarrollado por ella. La entrada de mujeres jóvenes en el mercado de trabajo externo a la familia no cambió mucho las cosas. Y todas las distintas políticas ensayadas, paridad, igualdad de oportunidades, *affirmative action*, han tenido consecuencias contradictorias, chocando con lo que la jurista Minow llamó el dilema de la diferencia.

En todo caso, el contexto diseñado por las políticas de la Unión Europea es el más relevante para leer cambios, ganancias y contradicciones (cfr. Niccolai, 2006; Marella, 2005).

Hoy la situación es distinta, al estar profundamente cambiado el mercado de trabajo y en crisis los sistemas de *welfare*. Las cuestiones relativas a la globalización, a las transformaciones del mercado de trabajo, a las migraciones, a la debilidad de los distintos estados nacionales, a la crisis mundial y a la recesión han sido y son objeto de debates y reflexiones. Para algunas, flexibilidad y precariedad son oportunidades para las mujeres, para la mayoría son agravantes de una pobreza femenina que crece por todas partes.

Pero hablar hoy de trabajo, y especialmente de trabajo femenino, sin hablar de los y las emigrantes, de las políticas y la legislación relativas a ellos, es imposible, sea porque ellos desempeñan gran parte del trabajo doméstico y de cuidado tradicionalmente confiado a las mujeres, sea porque su presencia incide de manera bastante significativa en la configuración del mercado de trabajo mismo, o sea, en fin, porque modifican la estructura demográfica italiana y europea y por tanto repercuten también sobre otros servicios públicos, como la escuela y la sanidad.

Lo cual abre otra cuestión bastante discutida en el feminismo jurídico, filosófico, político, en Europa y en Estados Unidos: la relación con las otras “culturas”.

### Nosotras y las otras

¿Qué relación hay entre diferencias culturales, desigualdades socioeconómicas y diferencia sexual? ¿Cómo debería intervenir un derecho inspirado en el principio de igualdad? ¿Qué implica el derecho al “respeto de la propia cultura”?

Estos temas han estado en el centro de un encendido debate a finales del siglo pasado en los países de lengua y tradición inglesa —Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia—, dos de ellos estructuralmente producidos por flujos de inmigración, el tercero caracterizado por una inmigración no reciente, en su mayoría procedente de las excolonias. Un debate que, en el ámbito filosófico-jurídico y politológico, ha visto enfrentarse a los llamados *liberals* y a los llamados *communitarians* a propósito de la cuestión de las políticas “multiculturalistas”.

Muy genéricamente, se consideran multiculturalistas las políticas que apoyan y promueven la existencia y la continuidad de las diversas “culturas” minoritarias presentes en el mismo territorio nacional, sobre la base del principio de que los seres humanos tienen no tanto o no sólo derecho, sino más bien necesidad de que sus tradiciones culturales se perpetúen y sean respetadas.

En Europa, se considera multiculturalista la política en relación con la emigración del Reino Unido, y asimilacionista la francesa.

En un libro recientemente traducido al italiano (diez años después de su aparición en inglés) y muy discutido, el multiculturalismo es considerado nocivo para las mujeres por Susan Moller Okin (2007). ¿Qué mujeres? Aquí se abre una cuestión diferente, la de las relaciones entre las mujeres y de las diferencias entre ellas. El feminismo de los años sesenta y setenta del siglo XX lo produjeron en sus inicios mujeres blancas, de clase media, instruidas, occidentales y, según las

críticas de otras mujeres (negras, no occidentales o de clases subalternas), reflejó profusamente valores y modelos culturales que no tenían en cuenta otras experiencias y valores, terminando así por dominarlos y colonizarlos.

Las mujeres de que habla Okin son las pertenecientes a las comunidades a que van dirigidas las políticas multiculturalistas: las “culturas” a preservar y perpetuar mediante políticas que otorgan derechos a los grupos antes que a los individuos son a menudo, sostiene Okin, culturas opresivas para las mujeres, mejor dicho culturas que se basan precisamente en el dominio sobre las mujeres, que de esta forma se verían a sí mismas prisioneras e imposibilitadas para salir de ellas. El llamado “derecho de salida”, que prevén muchas de las que sostienen el multiculturalismo, es un derecho por lo menos imposible de exigir, sostiene Okin, puesto que las mujeres que podrían disfrutar de él se encontrarían, si lo ejercitaran, carentes de recursos tanto económicos como sociales y culturales.

Es un hecho que en las sociedades europeas los conflictos más espinosos entre personas pertenecientes a culturas distintas se centran en cuestiones que se refieren a las mujeres y más en general a la familia y su correspondiente derecho. Velo islámico y mutilaciones genitales son los ejemplos paradigmáticos, sobre todo cuando se trata del derecho al reagrupamiento familiar. Sobre todos estos problemas el feminismo, incluido el jurídico, está dividido (cfr. Facchi 2001; los ensayos contenidos en *Ragion Pratica*, 2004). En Francia, la ley que prohíbe llevar “símbolos vistosos” de la propia religión —una ley promulgada para impedir a las chicas musulmanas llevar el velo en la escuela pública— fue saludada por algunas como medida que permite contrastar la subalternidad femenina, tanto práctica como simbólica, de estas mismas mujeres, y por otras tanto como violación del derecho a la libertad religiosa y de expresión o como medida que cierra el paso a la escuela pública de muchas chicas cuyos progenitores (y ellas mismas) no quieren renunciar al velo.

A propósito de las mutilaciones genitales femeninas, la discusión se ha centrado en la oportunidad de promulgar una ley *ad hoc* que las prohíba allí donde el derecho penal ya castiga lesiones y lesiones graves: una ley *ad hoc*, dicen quienes la defienden, ayudaría a las madres que quisieran sustraer a sus hijas a esta práctica y pondría ante las familias de emigrantes una norma clara. Muchas, sin embargo, rechazan una ley *ad hoc*, bien por discriminatoria y tendencialmente racista, bien porque temen que promovería el aumento de los casos de mutilaciones clandestinas.

En Italia, el enfrentamiento salió a la luz, hace pocos años, con motivo de la propuesta de un médico somalí residente en Florencia de sustituir la mutilación por un rito alternativo consistente en un pequeño pinchazo en los genitales femeninos que sería como un fórmula intermedia que respetaría las exigencias de pertenencia cultural y evitaría lesiones graves. La oposición al rito alternativo, sobre la base de que simboliza la subordinación femenina, vino no sólo de muchos italianos e italianas, sino también de algunas ONGs de inmigrantes somalíes. El rito fue sin embargo eficazmente apoyado por otros y otras, no sólo por las razones con las que fue presentado, sino también porque su prohibición, se decía, resulta incomprensible y racista frente a las múltiples mutilaciones corporales absoluta-

mente lícitas en occidente, algunas de las cuales seguramente más lesivas que un pinchazo con un alfiler.

En este, como en otros casos, se ha invocado, para condenarlo firmemente, un sedicente “relativismo cultural” que permite a otros y a otras lo que está prohibido para nosotros, contaminando nuestra propia “cultura” y minando los valores sobre los que ésta reposaría.

No es este el lugar para debatir profundamente este tema (véase en cambio Pitch, 2004), bastante más complejo y abigarrado que la “vulgata” habitual, que tiende más bien a afirmar la superioridad y la intrínseca Verdad de “nuestros” valores y modelos culturales (lo que en antropología se llama “etnocentrismo”). Hay que afirmar, por el contrario, que toda “cultura” es, por naturaleza, híbrida y “contaminada”, a menudo contradictoria, y cambia a través de las experiencias concretas de sus “portadores” y “portadoras”.

La llamada “cultura occidental”, por otra parte, produjo tanto la tradición de los derechos fundamentales como distintas especies de totalitarismos, con genocidios incluidos, en Europa y por todo el mundo, algunos de los cuales fueron justificados precisamente sobre la base de “nuestros” valores, incluidos los derechos y la democracia. Y en cualquier caso la tradición de los derechos no es sólo una entre las distintas tradiciones que podemos encontrar en la llamada cultura occidental; es también, a fin de cuentas, una cultura ampliamente minoritaria, como es fácil observar, por ejemplo, analizando de cerca muchas de las legislaciones europeas en relación con la emigración.

### **Una ciudadanía incompleta**

Cien años de luchas femeninas a través del derecho han producido un patrimonio del que no se puede sino partir. La reflexión feminista ha puesto a la luz problemas, paradojas, consecuencias inesperadas de las mismas conquistas y ha indicado la vía de un debilitamiento del derecho en las estrategias políticas de las mujeres. Haciendo esto, ha producido una rica literatura teórico-política sobre el derecho y los derechos, su historia, su estatuto lógico y filosófico, su impacto social. Sobre todo, ha señalado los límites de la ciudadanía como titularidad de derechos: una reflexión tanto más actual hoy en la medida en que el concepto de ciudadanía adquiere mayor carácter central en la teoría y en la práctica política y cuando, al mismo tiempo, la ciudadanía tradicional, típica de los estados nación, es puesta en crisis por los procesos de globalización e internacionalización.

La cuestión fundamental respecto del carácter incompleto de la ciudadanía femenina, tradicionalmente entendida, tiene que ver con aquella limitación de la autonomía femenina que deriva del no reconocimiento a las mujeres de la soberanía sobre el propio cuerpo que sin embargo sí se reconoce a los hombres.

Entiendo por autonomía un proyecto que tiene como finalidad la ampliación de la esfera de autodeterminación de un individuo concreto. Esto significa que no trabajo con la tradicional (y liberal) acepción de autonomía según la cual esta es

un atributo del sujeto racional, carente de vínculos (y por tanto de sexo y cuerpo) o capaz de hacer abstracción de ellos, ponerlos entre paréntesis. Me alinee, pues, con el punto de vista de una libertad femenina que defino (genéricamente) como el ámbito más o menos amplio de capacidad de autoproyectarse y autodefinirse a disposición de las mujeres. Estas capacidades, entendidas en el sentido del economista Amartya Sen, tienen que ver con quién se es, o sea, también con el propio cuerpo y con el propio sexo, y con quién se quiere ser, teniendo en cuenta lo que se es. En este sentido, la libertad de las mujeres ha estado tradicional e históricamente limitada por el hecho de que el cuerpo femenino ha sido, y es, objeto de una regulación tanto social como jurídica tendente a sustraer su control a las mujeres mismas, en razón de su potencial de fertilidad.

Esta regulación se ha expresado y se expresa de variadísimas formas, hasta el punto de configurar el cuerpo femenino, a diferencia del masculino, como lugar público, en el sentido de expuesto al escrutinio de la colectividad, configurado como una serie de capacidades y potencialidades objetivables, separables de quien las posee y, consiguientemente, apropiables por la colectividad misma.

Si las cosas están así, entonces la ciudadanía, entendida como plena posibilidad de desarrollo y uso de las propias capacidades fundamentales, está incompleta y limitada para las mujeres.

Ciertamente, la cuestión de la reproducción tiene aspectos sociales y públicos fundamentales, tanto porque desde un punto de vista colectivo encuentra sus condiciones de posibilidad en los recursos sociales, económicos y culturales, además de normativos, de un determinado contexto, como por tener profundas consecuencias sobre este.

En estos treinta últimos años se pueden observar dos tendencias de política jurídica. De un lado, con la libertad de contracepción y la legalización del aborto hay un tendencial reconocimiento de la responsabilidad femenina en esta materia, responsabilidad no sólo respecto de los eventuales hijos y *partner*, sino también de la sociedad en general. También han existido esfuerzos, aunque insuficientes, para garantizar recursos para el ejercicio de esta responsabilidad (me refiero, por ejemplo, a la extensión del permiso pagado por maternidad a las trabajadoras autónomas, a los permisos por enfermedad de los hijos, etcétera).

Existe, de otro lado, la tendencia contraria, a menudo presente en las mismas normas "liberalizadoras", o en el modo en que estas impactan con el contexto social o cultural o en el modo en que son interpretadas, y sobre todo en el debate cultural y político sobre las nuevas líneas de política jurídica, además de en el escaso apoyo a las madres solteras. El modelo todavía dominante sobre el que se construyen las políticas sociales (o lo que queda de ellas) es el de la familia nuclear, mejor si es casada, respecto a la cual todas las otras formas familiares son en cierto sentido patológicas y han de someterse a vigilancia.

Las consecuencias para la libertad femenina son graves. El no reconocimiento de una plena responsabilidad femenina en orden a la reproducción mantiene a las mujeres en una situación de restricción de posibilidades y opciones respecto de la situación masculina. En este sentido, la ciudadanía femenina está incompleta,

sometida a límites que se pretenden legitimados con razones unas veces biológicas, otras éticas, o psicológicas o sociales. Las mujeres, por su potencial de fertilidad, conocen una vigilancia y un disciplinamiento añadidos que las mantiene en una condición de sujetos a medias, como si, justamente, no se pudiese confiar en su sentido de la responsabilidad, como si fuese demasiado arriesgado confiar a esta mitad de la humanidad el modo en que esa misma humanidad se reproduce. Y digo “esta mitad”, porque el problema no parece ser tanto el de negociar la reproducción entre hombres y mujeres, como el de confiar la disciplina y el control del mismo a los hombres.

Hasta qué punto esta desconfianza, además de éticamente insostenible, está socialmente injustificada, lo prueba, entre otras cosas, no sólo la mejora de las condiciones sociales y económicas de los países en los que hay mayor libertad femenina en relación con las decisiones reproductivas, sino también los progresos hechos en aquellos contextos de subdesarrollo en los que se ha insistido en el suministro de recursos culturales, sociales y jurídicos a las mujeres, incluidos, incluso con carácter fundamental, los relativos al control de la reproducción.

Hacen falta, por tanto, políticas sociales y jurídicas que reconozcan y apoyen la responsabilidad femenina en materia de reproducción, tanto para dar cumplimiento al artículo 3 de nuestra Constitución (no basta la igualdad formal, que por sí sola produce efectos perversos, y para la sustancial ese reconocimiento y apoyo son indispensables) como para un proyecto de sociedad más ordenada y próspera, exactamente al contrario de las visiones dominantes que atribuyen a las mujeres no controladas por el orden masculino la producción de caos y desorden.

## CONCLUSIONES

En el centro de gran parte de los análisis y las reflexiones a que nos hemos referido está el gran tema de la igualdad, de su significado, de su interpretación por parte de las políticas jurídicas y la jurisprudencia, de su relación con las diferencias de cultura, las desigualdades y la diferencia sexual.

Leticia Gianformaggio (1995) ha dado la que considero la lectura más clara del principio de igualdad, contestando a las críticas de muchos feminismos.

Igualdad y diferencia, dice Gianformaggio, son términos relativos, comparativos, recíprocos: se es igual o distinto (en el sentido descriptivo de los dos términos) de alguien según un cierto criterio considerado relevante en esa situación y en ese momento. El principio de igualdad es un principio normativo, es decir, que impone la consideración de dos sujetos como iguales, siempre según un cierto criterio y en relación con una determinada situación.

Igualdad y diferencia/s, por tanto, no se excluyen, sino que por el contrario se implican mutuamente, tanto en el plano descriptivo como en el normativo.

Su análisis crítico de los diversos significados que la igualdad jurídica ha asumido y puede asumir, la impugnación de la subdivisión (y a veces contraposición) en igualdad formal e igualdad sustancial planteada por muchos juristas, y de la

deriva antiigualitaria de la llamada “política de las diferencias” (en realidad, una “política de las identidades” asumidas como fijas, estables y a preservar, y que implica una igualdad entre grupos más que entre individuos: es el multiculturalismo), y además la crítica de las posiciones contrarias a la universalidad de los derechos fundamentales en nombre de su asimilación al imperialismo cultural. A este análisis, sin embargo, todavía le cuesta trabajo entrar en la literatura jurídica feminista. También es verdad, por otra parte, que esta literatura, estimulada por las batallas del movimiento, debió tomar nota demasiadas veces de una interpretación del principio de igualdad que se tradujo en políticas asimilacionistas, en políticas de tutela, en políticas identitarias.

Por tanto, es esta interpretación la que debe ser interpelada, tanto en el plano político como en el sociológico: para poder seguir haciéndolo, sin embargo, es fundamental el desplazamiento del punto de vista mediante la asunción de la perspectiva de género.

Aquí hace falta otra consideración. El feminismo italiano se distingue por haber introducido una noción de diferencia sexual que se separa tanto de la de género, comúnmente usada desde hace tiempo por el feminismo americano y, por lo que se refiere a los campos de estudio, por la sociología, como de la homónima *sexual difference*, usada por el feminismo americano llamado “cultural”, para el que *sexual difference* indica una serie de características y actitudes considerados propios.

Diferencia sexual, en el vocabulario feminista italiano, quiere por el contrario indicar solamente la “divergencia originaria de los dos sexos”, o sea, la necesidad de abandonar la idea del sujeto único y unitario, protagonista del pensamiento de la modernidad. Acusada frecuentemente de esencialismo, en realidad esta noción no implica ninguna connotación sustantiva de los sujetos sexuados, ni en el sentido del género ni en el de la *sexual difference*. En los casos en que puede convivir con la noción de género, entendido como institución social, es por el contrario incompatible con la de *sexual difference*, si esta última pretende precisamente fundamentar diferencias de actitud y de comportamiento en algo intrínseco a lo masculino y a lo femenino.

Al introducir la necesidad de tener presente y dar cuenta de una duplicidad originaria, la noción italiana de diferencia sexual se sitúa más bien en el plano filosófico que en el sociológico, permitiendo poner en cuestión la idea común de igualdad como “mismidad”, duplicación infinita de un sujeto siempre igual a sí mismo.

En el plano sociológico, la noción de diferencia sexual permite igualmente tomar distancia del género, verlo y analizarlo en su complejidad y pluralidad de manifestaciones.

En el plano político, permite sostener una política de las mujeres atenta a las diferencias y desigualdades entre ellas, no esencialista y no meramente reivindicativa: permite, en efecto, “pensar lo impensado”, o sea, la existencia y la construcción de subjetividades encarnadas en cuerpos de mujeres.

## BIBLIOGRAFÍA

- Barbagli M., 1993, "Comunione o separazione dei beni? I rapporti matrimoniali fra i coniugi in Italia", *Polis*, VII, 1
- Butler J., 1996, *Corpi che contano. I limiti discorsivi del "sesso"*, Milano, Feltrinelli.
- Creazzo G., 2003, *Mi prendo e mi porto via*, Milano, Franco Angeli.
- D'Elia C., 2008, *L'aborto e la responsabilità*, Roma, Ediesse.
- Facchi A., 2001, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma Bari, Laterza.
- Fineman M. A., 1995, *The Neutered Mother, The Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies*, London, Routledge.
- Gianformaggio L., 1995, *Filosofia e critica del diritto*, Torino, Giappichelli.
- Gianformaggio L., 2005, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, Il Mulino.
- Gigante M. (a cura di), 2007, *I diritti delle donne nella Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Marella M. R., 2008, "Le donne. L'interruzione delle sorti umane e progressive e i guadagni per il diritto", en AA.VV., *Gli anni settanta del diritto privato*, Milano, Giuffrè.
- Marella M. R., 2005, "The Family Economy vs. the Labour Market (or Housework as a Legal Issue)", en J.Conaghan, K. Rittich (a cura di), *Labour Law, Work and the Family. Critical and Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press.
- Marella M. R., 2007, "L'evoluzione dei rapporti uomo-donna nel diritto europeo. Misure antidiscriminatorie e modelli di famiglia", en AA.VV., *Rapporto uomo donna. Ricerca sugli aspetti storici e sociali*, Roma-Bari, Laterza.
- Marella M. R., 2008, "Radicalism, Resistance, and the Structures of Family Law", en *Unbound (Harvard journal of the legal left)*, vol. 4, 70.
- Marella M. R., "Bocca di Rosa, Roxanne e le altre. Considerazioni in tema di sesso, mercato e autonomia privata", *Pòlemos*, 2.
- Mc Kinnon C., 1989, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press.
- McKinnon C., 1979, *Sexual Harassment of Working Women*, New Haven, Yale University Press.
- McKinnon C., 1983, "Feminism, Marxism, Method and the State: Toward a Feminist Jurisprudence", en *Signs*, n.8.
- McKinnon C., 1987, *Feminism Unmodified*, Cambridge, Harvard University Press.
- Minow M., 1990, *Making All the Difference*, Ithaca, Cornell University Press.
- Moller O. S., 2007, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Milano, Raffaello Cortina.
- Niccolai S., 2006, "I rapporti di genere nella costruzione costituzionale europea", *Politica del diritto*, 4, dicembre.
- Pateman C., 1995, *El contrato sexual*, Anthropos. Barcelona
- Piccone Stella, S., Saraceno C. (a cura di), 1996, *Genere. La costruzione sociale del maschile e del femminile*, Bologna, Il Mulino.
- Pitch T., 2003, *Un derecho para dos*, Madrid, Trotta.
- Pitch T., Ventimiglia C., 2001, *Che genere di sicurezza. Donne e uomini in città*, Milano, Franco Angeli.
- Pitch T., 2009, *La sociedad de la prevención*, Buenos Aires, Ad Hoc (*Pervasive Prevention. A feminist reading of the rise of the security society in the XXI century*, 2010, London, Ashgate).
- Ragion Pratica*, 2004, "Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo", 23, dicembre.
- Rodotà S., 2006, *La vita e le regole*, Milano, Feltrinelli.



- Romito P., 2000, *Violenze alle donne e risposte delle istituzioni*, Milano, Franco Angeli
- Ronchetti L., 2007, “Donne, corpo e diritto”, in Gigante M. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica .
- Saraceno C., 1992, *Continuities and Changes in the Gender Structure of the Welfare State: The Italian Case*, Ponencia presentada en el Congreso sobre Comparative Studies of Welfare State Development, Bremen, 3-6 settembre.
- Smart C., Sevenhujzen S. (a cura di), 1989, *Child Custody and the Politics of Gender*, London, Routledge.
- Ventimiglia C., 1992, *Donna delle mie brame*, Milano, Franco Angeli.
- Ventimiglia C., 1996, *Nelle segrete stanze. Violenze alle donne tra silenzi e testimonianze*, Milano, Franco Angeli.
- Verza A., 2006, *Il dominio pornografico*, Napoli, Liguori.
- Weitzman L., 1985, *The Divorce Revolution*, New York, The Free Press.
- Zincone, 1992, *Da sudditi a cittadini*, Bologna, Il Mulino.

