



MARÍA LUISA BALAGUER

# DERECHO, SEXO Y FILOSOFÍA

TRANSMODERNIDAD Y NORMATIVIDAD

PRÓLOGO DE LAURA NUÑO GÓMEZ



REDES FEMINISTAS

---

MARÍA LUISA BALAGUER

**SEXO, DERECHO  
Y FILOSOFÍA.  
TRANSMODERNIDAD Y NORMATIVIDAD**

GRANADA, 2023

**BIBLIOTECA COMARES**

COLECCIÓN REDES FEMINISTAS



Directora de la colección:  
Laura Nuño Gómez

Redes feministas es una colección de publicaciones que surge con la determinación de compartir reflexiones, conectar saberes feministas y tejer un conocimiento crítico-reflexivo, compartido desde distintas disciplinas, para abordar el análisis de las causas y consecuencias de la jerarquía sexual, recuperando la malla teórica que sustenta la histórica genealogía feminista.

Diseño de cubierta:  
Mariangel González Arroyo

Maquetación:  
María García Asensio

© María Luisa Balaguer

© Editorial Comares, 2023.  
Polígono Juncaril  
C/ Baza, parcela 208  
18220 Albolote (Granada)  
Tlf.: 958 465 382

[www.comares.com](http://www.comares.com) • E-mail: [libriacomares@comares.com](mailto:libriacomares@comares.com)  
[www.facebook.com/Comares](https://www.facebook.com/Comares) • [www.twitter.com/comareseditor](https://www.twitter.com/comareseditor)  
[www.instagram.com/editorialcomares](https://www.instagram.com/editorialcomares)

ISBN: 978-84-1369-584-6 • Depósito legal: Gr. 880/2023

Impresión y encuadernación: COMARES



# SUMARIO

<b>PRÓLOGO</b> .....	<b>IX</b>
Laura Nuño Gómez	
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>I. LA MODERNIDAD Y SU IMPORTANCIA EN EL DERECHO</b> .....	<b>3</b>
1. LA INFLUENCIA DE LA FILOSOFÍA MODERNA EN LA EVOLUCIÓN DEL PENSAMIENTO JURÍDICO .....	7
2. EL DERECHO DE LA MODERNIDAD.....	13
3. LA FORMACIÓN DEL MÉTODO JURÍDICO.....	15
4. LA ESCUELA DE VIENA.....	24
<b>II. LA POSMODERNIDAD</b> .....	<b>27</b>
1. EL POSMODERNISMO EN RELACIÓN CON EL PODER POLÍTICO.....	30
2. LA CONSTITUCIÓN DE WEIMAR.....	34
3. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN EL ESTADO SOCIAL ...	40
4. EL DERECHO DE LA POSMODERNIDAD.....	47
5. EL PLURALISMO ORDINAMENTAL Y LA EXIGENCIA DE NUEVAS TEORÍAS INTERPRETATIVAS. LA PERTINENCIA DE LAS APORTACIONES FILOSÓFICAS .....	55

<b>III</b>	<b>LA TRANSMODERNIDAD. ALTERNATIVAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA METODOLOGÍA JURÍDICA OPERATIVA .....</b>	<b>61</b>
	1. LAS CONSECUENCIAS DE LA POSMODERNIDAD EN EL DERECHO .....	61
	2. EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO DE LA POSMODERNIDAD .....	65
	3. EL CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO Y SU RELACIÓN CON LAS TEORÍAS CORRECTORAS DE LA POSMODERNIDAD ...	72
	4. LA TRANSMODERNIDAD COMO METODOLOGÍA JURÍDICA ALTERNATIVA.....	82
<b>IV.</b>	<b>EL FEMINISMO JURÍDICO Y SU EVOLUCIÓN .....</b>	<b>85</b>
	1. LAS PRIMERA MUJERES JURISTAS EN ESPAÑA Y SU CONTRIBUCIÓN AL DERECHO.....	85
	2. LA MUJER COMO SUJETO JURÍDICO Y POLÍTICO.....	92
	3. LA CONSTITUCIÓN NORMATIVA Y EL DESARROLLO DE LA LEGISLACIÓN DE GÉNERO.....	94
	4. FEMINISMO JURÍDICO Y POSMODERNIDAD.....	98
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>103</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>107</b>



## PRÓLOGO

Quien conozca a María Luisa Balaguer no le extrañará este libro. En cierta forma, lo esperábamos. Bien es cierto, que la posibilidad de prologarlo no lo hubiera imaginado ni en cien vidas. Así que, vaya primero mi grata sorpresa por tal hecho.

A María Luisa la conocí, primero, a través de sus textos. Obras incisivas, valientes, brillantes, que siempre iban un paso por delante de la producción jurídica mainstream. Aportaciones, todas ellas, que muestran su compromiso por la igualdad, la justicia y por el feminismo como teoría crítica e indicador de coherencia de un estado social. Sobre su prolífica producción teórica, por pura economía del tiempo y por la encomienda propia que supone el prólogo de una obra, no me extenderé. Sin embargo, conviene señalar que, no es sólo representativa de un iusfeminismo pionero y «situado», sino que tiene una peculiar y valiosa característica: una clarividente visión estratégica capaz de anticiparse a los temas de la agenda feminista. En este sentido, Balaguer es una jurista práctica, con visión de Estado, perspectiva de futuro y un certero análisis de la realidad.

Primero fueron sus textos, luego tuve la fortuna de conocerla en persona. Ésto es siempre un riesgo, para qué negarlo, cuando tienes a una autora encumbrada. Máxime en un ámbito como el nuestro, el de la denominada Academia, que tiene ciertas dinámicas feudalizantes que, en no pocas ocasiones, alimenta egos de dimensiones de bíblico leviatán. A veces, como en esta ocasión,

incluso merecidos. No fue el caso. María Luisa no precisa, es más, desprecia pedestales y señoríos. Hace del compañerismo bandera, es honesta y conciliadora en lo personal, lo político y lo intelectual, pelea con lo que importa, flexible en lo que no y, algo todavía menos habitual, es generosa reconociendo la producción ajena.

Como el formato de un prólogo permite ciertas licencias, haré uso de ellas para compartir una anécdota que, a mi juicio, retrata a la autora. En 2022 entregamos el segundo premio de la Red Feminista de Derecho Constitucional, fundada por Julia Sevilla y liderada después por Mar Esquembre. María Luisa, como galardonada del primero, intervino para entregar el premio a Yolanda Gómez, más que merecedora del segundo. Allí acudimos un nutrido número de feministas y constitucionalistas, en el segundo caso todas cumplían con la primera condición. También nos acompañaron un seleccionado grupo de estudiantes de Derecho que, tras escucharla, habían elegido rama, tenían claro su futuro: serían, decididamente, constitucionalistas. Previsible, María Luisa Balaguer irradia tal pasión por el Derecho Constitucional que se ha de ser de cemento armado para no salir contagiado de ese sentimiento. Eso sí, apuesta por un Derecho constitucional del XXI, que profundiza en sus orígenes, su interpretación, su evolución, su sentido y por un saber interdisciplinar que permita analizarlo desde sus raíces hasta sus sombras.

«Sexo, Filosofía y Derecho: transmodernidad y normatividad» es fruto de esa capacidad de innovación, reflexión e interdisciplinariedad. Analiza la relación causal entre la evolución de la producción filosófica y la dogmática jurídica a lo largo de la historia, de la relación entre el pensamiento y el *nomos*, entre el mundo de la abstracción y el orden de las convenciones legales, del sentido y la legitimidad de la legalidad. Examina el impacto en la configuración del derecho de la filosofía heredera de la modernidad y de la noción kantiana de justicia, así como la interpelación posterior de la posmodernidad a los presupuestos de la racionalidad ilustrada que condicionaron nuevamente la dogmática jurídica. María Luisa Balaguer, disecciona y evalúa las aportaciones de ambas corrientes, identifica sus elementos problemáticos, así como los

aspectos útiles para una construcción de un derecho que responda a las necesidades y expectativas de sociedades pretendidamente democráticas.

Sin ánimo alguno de hacer *spoiler*, entre otras cuestiones porque la profundidad de la obra me lo impediría, esbozaré algunas pinceladas sobre la misma. Balaguer examina cómo, desde sus orígenes, la propia noción del sujeto jurídico o político, propia del racionalismo, será piedra angular esencial del eje del tráfico jurídico y de la titularidad de derechos. Una primera deuda con la una racionalidad ilustrada que transitó desde la ética de la virtud previa a la ética del deber kantiano que emergerá como fuente de legitimidad del derecho. Su conocido imperativo categórico según el cual se debe obrar según la máxima por la cual tal acción pueda convertirse en ley universal, irradió legitimidad sobre la pretendida generalidad de las normas, sobre el Estado de Derecho y sobre un imperio de la ley al que toda persona quedaría sometida a partir de entonces.

Así, como afirma «si alguna pertinencia cabía en la justificación del derecho del siglo XIX y el XX era precisamente la racionalidad, universalidad y generalidad que proporcionaba la filosofía moderna subyacente en todo postulado teórico jurídico. Por esto, no resulta aventurado decir que es en la filosofía de la Ilustración donde se sientan las bases de una dogmática jurídica del derecho, con todas las matizaciones que quepa hacer respecto de la acomodación de esta filosofía a los postulados jurídicos, o incluso de las contradicciones que resulten de algunas afirmaciones filosóficas en su adaptación a la normatividad» (pág. 8).

Como es sabido, a partir de la segunda mitad del s. XX, la querrela entre Modernidad y Posmodernidad desestabiliza la unicidad del pensamiento político occidental. El derecho no quedaría al margen de esta nueva visión del mundo reformulando conceptos axiales como la propia noción de justicia, la interpretación normativa, su legitimidad y finalidad.

Y si la racionalidad ilustrada fue muy operativa en términos de certeza, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, el



pensamiento posmoderno y la renuncia a la verdad y a los Grandes Relatos, lo será en el reconocimiento de identidades y culturas no hegemónicas. Como señala Balaguer, «el posmodernismo resultará muy útil al derecho por el sustrato filosófico que conlleva la emancipación de los pueblos y culturas que fueron objeto de la colonización europea, y representa un factor de liberación importantísimo para la deconstrucción cultural, en la medida en que permite la recuperación de los usos y costumbres más ancestrales en el derecho, por lo que diversifica las fuentes del derecho y rompe el monopolio de la ley como imposición normativa del modernismo» (pág. 104).

El reconocimiento de la diversidad cultural, la crítica a las metanarrativas, la fragmentación, el relativismo, el antiformalismo, la sospecha hacia la razón y el conocimiento objetivo, emergerán como un nuevo marco interpretativo que diluye la legitimidad, incluso la viabilidad, de las certezas previas. Según la propuesta de Balaguer «el intento de justificación del poder, la literatura y toda forma de conocimiento que se basa fundamentalmente en los procesos discursivos de la racionalidad, quiebra cuando se desgarran el velo de la ignorancia de cómo la razón ha legitimado históricamente unas formas de poder que ocultan la desigualdad, las explotaciones de una clase sobre otra y que, bajo una pretendida universalidad de los conceptos, imponen solo una de las formas posibles de vida» (pág. 31). Emerge, entonces, una concepción antiformalista del derecho que devino en una nueva teoría del Estado, del propio método jurídico y en la reformulación de principios o valores constitucionales.

Balaguer condensa la herencia posmoderna en el derecho en dos aspectos centrales que reconfigurarán la noción previa de las normas: el reconocimiento del pluralismo político en los textos legales y un pluralismo ordinamental. Un *poswestfalismo* sin fronteras que limita la soberanía real de los Estados-nación, mientras evidencia las insuficiencias de las instituciones nacionales y supranacionales para hacer frente a una globalización desregulada. Se produce así «el secuestro de la soberanía nacional por las grandes

compañías tecnológicas, capaces de ordenar al mundo de manera deslocalizada, desde cualquier punto geográfico, que deja inermes todos los conceptos acuñados desde la ciencia política para designar las exigencias de territorialidad ahora estériles en un mundo que desborda las fronteras nacionales» (pág. 52). La cosmovisión del mundo fue cambiando sustancialmente: las metanarrativas fueron sustituidas por el Gran Relato de la globalización, la realidad material por realidad virtual y la razón ilustrada por la razón digital.

El feminismo jurídico posmoderno no correrá diferente suerte. En la década de los años ochenta cuestionará, a su vez, la posibilidad de una verdad objetiva y universal, produciendo una ruptura con los presupuestos teóricos precedentes.

En su evolución, Balaguer identifica también algunos elementos problemáticos del pensamiento posmoderno tanto para la emancipación de las mujeres como para el feminismo como proyecto político. Entre otros, la extensión del término género o de la teoría queer. En el primer caso, la popularización de su uso ha implicado un vaciamiento de su contenido crítico, alterando su sentido originario. Inicialmente el término pretendía identificar y denunciar las implicaciones prácticas y simbólicas de la construcción social, cultural o política del sexo. Sin embargo, la mutación de su significado ha desvirtuado tanto su componente teórico como político. Así, para el feminismo el género era impuesto y, como tal, fuente de opresión y discriminación, el reto era superarlo, abolirlo. Para la teoría queer, heredera de las teorías del lenguaje propias de la posmodernidad, todo es performativo, tanto el sexo como el género y, de algunas de sus propuestas, bien pareciera que más que abolir el género el objetivo es abolir el sexo. En cualquier caso, la consideración del género o del sexo como sacrosanta libre elección diluye el contenido opresor específico que representa nacer o que te identifiquen con un sexo determinado y que, tal hecho, supone una imposición concreta de roles, tareas, expectativas y mandatos específicos que determinan la subjetividad y las condiciones materiales de la existencia o la «situación» de las mujeres

en términos beauvoirianos. En resumidas cuentas, nacer mujer tiene implicaciones ineludibles en todas las sociedades, ninguna de ellas empoderante.

Mencionaba al inicio de este prólogo que María Luisa Balaguer era una jurista práctica y con visión de futuro. No hubiera sido propio de ella que no ofreciera propuesta alternativa o solución alguna. No ha sido así. Como respuesta a la crisis de la modernidad y a las insuficiencias de la posmodernidad, Balaguer apuesta decididamente por la noción de transmodernidad (tematizada por Rosa María Rodríguez Magda). Un nuevo marco interpretativo que permite recuperar la racionalidad de la filosofía de la modernidad que precisan las normas desde la democracia como exigencia. Una mirada que, lejos de verdades únicas y unívocas, garantice la inclusión de todos los sujetos políticos y globalice los derechos humanos. En suma, un cambio de paradigma capaz de superar las limitaciones ético-políticas de la modernidad en lo relativo al proceso de universalización de la justicia o la igualdad, incorporando los elementos crítico-dialécticos de carácter cultural de la cosmovisión posmoderna.

Esta nueva episteme permitiría incorporar la interculturalidad, la interdependencia y la solidaridad global como herramientas y como alternativa de un mundo más justo, equitativo y, a la postre, vivible y para construir una metodología jurídica operativa que valide valores universales y universalizables. Un ideal regulativo de la justicia y la igualdad que supere la ficción del universalismo homogeneizante, que trascienda el relativismo contingente posmoderno, que garantice la igualdad en la diversidad y evite discriminaciones o exclusiones que el derecho, lejos de atenuar, con frecuencia ha alimentado.

Según su propuesta, esta nueva noción del derecho debe «perfilarse ese posmodernismo como una apuesta por su renovación, pero sin la renuncia al núcleo esencial de sus exigencias: la seguridad jurídica, y su contenido de justicia con la interdicción de la arbitrariedad, a lo que deben contribuir las instituciones que sirven a la aplicación del derecho desde su proceso de formación legislativa

hasta los pronunciamientos de los tribunales, que también forman parte del posmodernismo jurídico» (pág. 64). Recupera, en la línea avanzada por autores como Ferrajoli o Barcelloña, el reconocimiento de la innegable función política que tiene el ordenamiento jurídico por su capacidad propedéutica y de compensación de las desigualdades sociales. Entre otras, la de mujeres y hombres.

Como no podía ser de otra forma, conociendo el recorrido teórico de Balaguer, la obra incorpora un aspecto esencial en un ideal regulativo que tenga por objeto garantizar la justicia y la igualdad: el iusfeminismo. En concreto, analiza la evolución del feminismo jurídico en nuestro país desde dos puntos de vista que pueden considerarse complementarios: las contribuciones concretas de destacadas juristas españolas (como Concepción Arenal, Clara Campoamor, Victoria Kent, Mercedes Formica o María Telo) y las aportaciones crítico-reflexivas del feminismo en la propia configuración del derecho, sus conceptos y categorías dogmáticas. Una revisión dogmática del sesgo originario en la configuración del derecho que es, hasta la fecha, un asunto pendiente.

Porque el proceso inclusivo del universalismo homogenizante, o el denominado dilema de Wollstonecraft tematizado por Pateman, sigue todavía definiendo la concepción de un derecho que fluctúa entre el sofisma de la igualdad o la especificidad de una *mismidad* discrepante con el supuesto sujeto universal. De forma tal que las mujeres se incorporan al universo de la ciudadanía, bien a través de la equiparación con los varones, como hombres de «segunda», o bien conservando las diferencias y discrepancias con el sujeto pretendidamente neutro y universal y, por tanto, como ciudadanas de «segunda». Como consecuencia, en el primer supuesto, el reconocimiento de los derechos que afectan específicamente a las mujeres —como una vida libre de violencia de género o sexual— o de las tareas definidas como propias de éstas —como el cuidado— quedan fuera del marco interpretativo general de unas normas diseñadas desde una perspectiva androcéntrica. En el segundo caso, tal reconocimiento tendrá la consideración de derecho específico «de segunda» y, en tanto tal, fuera del marco

interpretativo de lo universal. Así, por ejemplo, la prohibición de tortura y tratos degradantes se instituye en interdicto universal del reconocimiento de los Derechos Humanos. Pero no sucede así con la protección frente a las múltiples formas y métodos de violencia de género que, pese que en su expresión menos extrema es, cuando menos, un trato degradante, se considera un derecho recogido en los instrumentos específicos para las mujeres. A su vez, la transversalidad de la igualdad como instrumento compensador del sesgo androcéntrico originario, recogida en algunos textos legales como expresión y desarrollo del mandato constitucional del artículo 9.2, tampoco forma parte del mainstream de la producción normativa.

Por ello, es ineludible abordar un cambio de paradigma desde la filosofía y el derecho, integrar una concepción constructivista del principio kantiano del derecho que obligue a que lo justo oriente la producción e interpretación del derecho, así como una visión posmoderna que interpele el sesgo androcéntrico en la construcción del sujeto ilustrado y, por tanto, en la titularidad de los derechos. La pista, nuevamente, la tenemos en la filosofía y en las tesis de María Luisa Balaguer: la transmodernidad como alteridad epistémica, como instrumento encaminado al horizonte regulativo de una justicia realmente universal. Doy paso a su palabra que, sin duda, resultará mucho más certera y clarividente.

Laura Nuño Gómez

Universidad Rey Juan Carlos  
Presidenta de la Red Feminista de Derecho Constitucional

La obra *Sexo, Derecho y Filosofía* parte de la consideración de abordar el derecho desde una múltiple perspectiva capaz de integrar el feminismo jurídico, la posmodernidad en relación con el derecho, y el derecho constructivista como alternativa a un positivismo superado por las nuevas realidades sociales.

En una primera parte se estudia la relación que históricamente ha determinado al derecho desde una filosofía que ha conceptualizado las normas desde aspectos morales, científicos o específicamente filosóficos, y como las corrientes del modernismo crearon un derecho positivista y encorsetado durante la modernidad y hasta bien entrado el siglo xx. El posterior desarrollo de nuevas teorías filosóficas ha generado un nuevo derecho de la posmodernidad que ha creado nuevas categorías dogmáticas, en las que el derecho ha ido perdiendo parte de su fuerza normativa y ha generado una nueva dogmática jurídica en el campo interpretativo.

Igualmente, desde el pasado siglo se inicia un feminismo jurídico que tiene en cuenta las exigencias de justicia distributiva y de reconocimiento de las mujeres, dando lugar a un derecho de igualdad que viene a superar la insuficiencia del derecho desigualitario ante el reconocimiento de la mujer como sujeto social y jurídico.

Finalmente, el libro apuesta por una concepción del derecho superadora del posmodernismo, ante la exigencia de la racionalidad y certeza jurídicas que son consustanciales a las normas jurídicas desde la nueva corriente de Transmodernidad que filósofas como R. M. Rodríguez Magda han venido articulando como una racionalidad instrumental.



COMARES  
editorial

ISBN 978-84-1369-584-6



9 788413 695846