

DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO. QUÉ SON LOS DESC. INDIVISIBILIDAD. RESPETO A LAS MUJERES Y GARANTÍAS JURÍDICAS.

María José Añón Roig
Universidad de Valencia

1. Derechos sociales y necesidades básicas

De entre todas las cuestiones importantes que plantean o sugieren los derechos sociales, comenzando por la relativa a su compleja polivalencia semántica, voy a retrotraer la discusión al terreno de los argumentos o presupuestos, que nos ponen sobre la pista de criterios por los que existen derechos humanos, su contenido y sus fines. Hay buenos argumentos para justificar que cuando hablamos de la razón de ser de derechos humanos y fundamentales o cuando nos preguntamos en virtud de qué razones estaría justificado exigir del derecho una respuesta normativa ante una exigencia, estamos hablando, entre otras cosas, de necesidades básicas y cuando hablamos de realización concreta de tales derechos, hablamos de satisfacción de necesidades.

Esta especial vinculación entre derechos humanos y necesidades básicas pone de relieve las mutuas implicaciones entre todos los derechos, afirmada reiteradamente en muchos documentos de validez internacional¹, así como las inconsistencias de reducir el título de “auténticos” derechos a los derechos civiles y políticos, caracterizados demasiado esquemáticamente como derechos de no lesión y afirmar, a la vez, su dimensión universal². A mi juicio, sólo una teoría que provea criterios equitativos de distribución de bienes sociales puede aportar elementos suficientes para fundamentar consistentemente derechos que se realicen a través de algo más que meras omisiones. Dicho de otra forma, los derechos humanos existen porque satisfacen necesidades básicas y éstas constituyen una de las razones para reconocer derechos universales a los seres humanos. Esto no quiere decir, obviamente, que todas las necesidades que pueda alegar un sujeto, ni todos sus deseos o intereses proporcionen iguales

¹ Perspectiva reconocida formalmente por primera vez en la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobada por la Conferencia mundial de derechos humanos de 25 de junio de 1993. En su apartado I.5 declara: “Todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

² Por el contrario, hay argumentos de peso para sostener la teoría de la integridad de los derechos, básicamente a través de la tesis de la continuidad axiológica, la tesis de la indistinción estructural y la tesis que distingue entre derecho y garantías. Al respecto vease, G. Pisarello, “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno” por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, M. Carbonell (ed), México D.F., UNAM, 2000, pp. 111-135; V. Abramovitch y Ch Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002; G. Pisarello, “Derechos sociales, democracia e inmigración en le constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva”, *La universalidad de los derechos: el reto de la inmigración*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003, pp. 40 y ss.

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

argumentos para ser reconocidos como derechos. Los derechos humanos estarían ligados a aquellos valores, necesidades e intereses que hacen que un ser humano pueda actuar como un agente moral.

A mi juicio, una de las caracterizaciones más fructíferas y plausibles de las necesidades básicas es aquella que atribuye a las necesidades básicas o fundamentales dos dimensiones; de un lado, considera las necesidades como elementos constitutivos de la capacidad de acción e interacción humana; de otro redimensiona el concepto desde la noción de daño.

La primera aproximación señala que las necesidades básicas forman parte de los elementos constitutivos de la capacidad de un ser humano para desenvolverse como agente moral, esto es, como sujeto libre y responsable. Retrotrae la mirada hacia un primer dato básico: la existencia misma de sujetos, esto es, la existencia del ser humano en cuanto agente y, de acuerdo con ello las posibilidades de la acción humana en cuanto tal. Esta consideración permite delimitar una especie de *límite inferior* del orden moral cuyo criterio básico sería un principio a favor de mantener aquellas condiciones que son necesarias para que el ser humano pueda realmente actuar como agente y, en este sentido ser sujeto moral³.

En este caso y esto es especialmente relevante, las necesidades no serían condiciones para la realización de un plan de vida elegido por un sujeto, sino serían requisitos para la persecución de todo plan de vida y la interacción con otros. Por distintos que puedan ser los fines que tratan de alcanzar los seres humanos, éstos sólo pueden ser perseguidos y realizados por sujetos que actúan autónomamente. Las necesidades ocupan, en este orden de cosas, un lugar entre los prerrequisitos para la formación libre de preferencias que se pueden satisfacer en algún grado, pero no estarían vinculadas a las preferencias libremente formadas sino sólo a la razón proporcionada por el principio de autonomía personal (capacidad de elección y supervivencia)⁴.

Entre las condiciones previas a la acción y la interacción humanas susceptibles de universalización, L. Doyal e I. Gough proponen como necesidades básicas las de autonomía⁵ y supervivencia que serían así las necesidades fundamentales y últimas⁶.

³ R. Zimmerling, "Necesidades básicas y relativismo moral", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 7, 1990, pp. 43-44

⁴ Desde estos presupuestos se puede considerar a las necesidades básicas como criterios metapreferenciales, como componentes de un concepto de bienestar y una base de la justicia no estrictamente subjetiva. C.S. Nino, "Autonomía y necesidades básicas", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 7, 1990. p. 32. C. Fabre *Social Rights under the Constitution*, . MJ. Añón, *Necesidades básicas y derechos. Un ensayo de fundamentación*, Madrid, CEC, 1994.

⁵ L. Doyal y I. Gough hacen referencia al concepto de autonomía en términos de capacidad de elección y de agencia. Tal capacidad supone tener unas destrezas básicas para conocer o descubrir objetivos y fines, diseñar estrategias para alcanzarlos y dar razón de lo que un sujeto elige, aunque sea de un modo relativamente simple. Ser autónomo en este sentido consiste en poseer la capacidad de elegir opciones informadas sobre lo que hay que hacer y cómo llevarlo a cabo. Los objetivos y creencias - nuestras propias razones - constituyen lo que nos relaciona lógicamente con nuestras acciones. Todo ello son condiciones para que el individuo pueda considerarse a sí mismo, o pueda ser considerado por cualquier otro, capaz de hacer algo y responsable para hacerlo. A estos efectos, no hablamos de autonomía como capacidad racional y crítica, sino sólo a la libertad de agencia que remite a las

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

En este sentido, toda razón moral, para ser coherente, tendría que reconocer como necesidades básicas la conservación de la vida humana y el desarrollo de la autonomía. Autonomía es, de este modo, un proceso dinámico y motivador que orienta la acción humana, para poder alcanzar cualquier otro fin que se considere valioso. A. Gewirth⁷ se aproxima a esta posición desde lo que serían las implicaciones lógicas de la acción, entre las que sitúa la libertad y el bienestar de un sujeto y su reconocimiento en cualquier otro agente moral⁸.

En cuanto al posible catálogo que de aquí deriva, podemos establecer que si distinguimos claramente entre necesidades y satisfactores, las necesidades humanas fundamentales son finitas, pocas y clasificables. Según este parámetro las necesidades humanas fundamentales serán prácticamente las mismas en todas las culturas. Lo que cambiaría a través del tiempo y del contexto cultural serían los modos de satisfacción de las mismas⁹.

Desde la segunda de las dimensiones, las necesidades básicas explicitan lo que los seres humanos compartimos: nuestra común vulnerabilidad. Las necesidades básicas pueden identificarse como condiciones para prevenir aquello que se puede considerar un daño, en tanto que origina una degeneración permanente de la calidad de vida y de la integridad física y/o moral de los seres humanos.

Cuando afirmamos que un sujeto tiene una necesidad fundamental queremos decir que no es posible ninguna situación futura alternativa en la que el sujeto pueda evitar el daño o sufrimiento que no sea su satisfacción, realización o cumplimiento. La idea de sufrimiento o daño concurre, junto con los rasgos de insoslayabilidad y ausencia de una situación alternativa o imposibilidad de una situación futura sustitutoria acorde con una previsión lo más realista posible.

Con todo, el problema de las necesidades fundamentales no es sólo el de su determinación, incluso éste tampoco lo sería si las necesidades fueran un problema de cada individuo. Sin embargo, cuando tratamos de justificar un principio de satisfacción de necesidades en el terreno de la justicia y de políticas sociales, o cuando cuestionamos si proporcionan un sentido adecuado o justifican los derechos humanos

condiciones para poder participar e interactuar en cualquier forma de vida. L. Doyal y I. Goung, *Teoría de las necesidades humanas*, Madrid, Fuhem/Icaria, traducción de J.A. Moyano y A. Colás, 1994,

⁶ L. Doyal y I. Goung, *Teoría de las necesidades humanas*, Madrid, Fuhem/Icaria, traducción de J.A. Moyano y A. Colás, 1994, pp. 78-84 Ambos proponen un catálogo de necesidades fundamentales que clasifican en dos grupos. En primer lugar hacen referencia a dos necesidades básicas: supervivencia física y autonomía. En segundo término relacionan aquellas necesidades que son consideradas intermedias y que dan contenido a las primeras. En este caso se refieren a las siguientes: alimentación, vivienda, trabajo, entorno físico, sanidad, necesidades de la infancia, grupos de apoyo, seguridad y educación. Vid, especialmente pp. 85-89

⁷ A. Gewirth, "The Basis and Content of Human Rights" en *Nomos XXIII. Human Rights*, R. Pennock y W. Chapman, New York University Press, 1981. Versión española en *Derecho y moral. Ensayos analíticos*, J. Betegón y J.R. de Páramo (coords), Barcelona, Ariel, 1990

⁸ Un incisivo examen de la aportación de estas tesis de A. Gewirth al fundamento de los derechos humanos puede verse en J. Rodríguez Toubes, *La razón de los derechos*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 207-210

⁹ Max Neff, *Desarrollo a escala humana. Conceptos, aplicaciones y algunas reflexiones*, Nordam-Comunidad /Icaria, Montevideo-Barcelona, 1993, pp. 41, 50, 58-59

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

y, especialmente, los derechos sociales, es cuando tenemos que hacer frente a cuestiones orden normativo.

Si retrocedemos hasta los presupuestos de la acción moral e indagamos las precondiciones que hacen posible la evaluación moral, podemos concluir que el más indiscutible de esos presupuestos es la libertad del agente, la capacidad de elección, lo que hemos denominado el nivel elemental de autonomía. Todo precepto moral se dirige, por definición a agentes racionales y libres (capaces de elegir un curso de acción o de optar entre diversas alternativas), de ahí que sólo la conducta consciente y libre es susceptible de calificación moral. La cualidad de agente racional y libre del sujeto es un supuesto implícito en todos los códigos morales. Como escribe E. Garzón, “la inclusión de las necesidades entre las razones morales, tiene sentido en cuanto la satisfacción de necesidades básicas es lo que permite que la persona pueda existir como ser viviente. Las reglas morales son directivas para seres vivos y no pautas de conducta para seres meramente posibles (...) No se trataría de sostener que está moralmente debido procurar la satisfacción de todo lo que las personas califican como bueno, sino tan sólo de aquellas cosas o estados de cosas que son buenas por ser condición necesaria de la existencia humana o de su bienestar. La suposición tácita es que la sociedad no es un club de suicidas y que la función esencial de la ética es proporcionar aquellas conductas que se juzgan indispensables para lograr un estado de cosas que posibilite la satisfacción de necesidades que comparten todas las personas por ser tales”¹⁰.

Las necesidades básicas (autonomía y supervivencia) son condiciones de la misma agencia humana y de la posibilidad de interactuar significativamente con otros. Los fines que puedan tener los seres humanos sólo pueden ser perseguidos y cumplidos por sujetos que actúen de manera autónoma. Este razonamiento parte de una concepción normativa de la persona como agente moral, por tanto, responsable y libre y del principio en virtud del cual los seres humanos son merecedores del igual consideración y respeto¹¹. Este principio tiene muchas proyecciones en la justificación de los derechos humanos. Del principio general de autonomía moral¹², que está presupuesto en el discurso moral, se deriva el principio más específico de autonomía personal que valora, como propone C.S. Nino, la libre elección y materialización de ideales de bien y de virtud personal. Por tanto son necesarios los dos elementos: elección libre y materialización de planes de vida, dado que el valor autonomía supone el valor de la libre elección de planes de vida materializables¹³. Esta propuesta, aun con importantes diferencias, se inscribe entre las de autores como Rawls, Dworkin y Sen al subrayar la dimensión del ejercicio de la autonomía y no sólo el acto mental de la elección, suscriben no una concepción abstracta e

¹⁰ E. Garzón Valdés, *Ética, política y derecho*, Madrid, CEC, pp. 424-425

¹¹ Un planteamiento que sitúa el principio de autonomía, el de atención a capacidades y el principio de igualdad como diferencia en el fundamento del derecho a la salud, como derecho social, puede verse en G. Vidiella, *El derecho a la salud*, cit, pp. 58 y ss; 73 y ss.

¹² Nino. *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel, pp. 110 y ss. J. Rodríguez Toubes, *La razón de los derechos*, cit, 226.

¹³ En un sentido coincidente R. Alexy considera que los derechos fundamentales están vinculados a la libertad fáctica, la posibilidad real de poder elegir entre alternativas. “La libertad sólo es real cuando se poseen las condiciones de la misma” y los derechos fundamentales garantizan esas condiciones. M. Nussbaum, *Necesitar, desear, vivir*, J. Riechmann (ed), Libros La Catarata, 1998, p. 76.

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

individualista del sujeto humano, sino una concepción que parte de su dimensión social. Esta articulación del valor de autonomía en el marco de una concepción más amplia del bien personal comporta igualar a las personas en la dimensión de sus capacidades, lo que supone la satisfacción de necesidades básicas¹⁴.

La idea de un derecho remite –como propone J.C. Bayón¹⁵- a principios morales del bien de los seres humanos y acerca de la distribución del mismo. Afirmar que un sujeto tiene un derecho supone afirmar que cierta situación o estado de cosas se considera moralmente una necesidad o un aspecto del bienestar de cada uno de ellos, suficientemente importante como para garantizar el acceso al mismo, protegerlo en la permanencia en él, inmunizarlo frente a obstáculos o intromisiones e imponer obligaciones a terceros sujetos¹⁶.

Los principios de los que hemos partido: el respeto a la autonomía personal y el igual valor moral de cada uno, permiten dotar de contenido al principio de igualdad en las posibilidades de satisfacción de las necesidades básicas, de forma que habiliten a todos para desarrollar de forma autónoma y libre un plan de vida¹⁷. Los derechos fundamentales, y entre ellos los derechos sociales, pueden considerarse instrumentos dirigidos a proteger necesidades e intereses radicales de las personas frente a los abusos y la arbitrariedad de todo tipo de poder. Lo que hace que los derechos puedan ser conceptualizados como escribe G. Pisarello, en términos de “contrapoderes” capaces de contener, en ámbitos diferentes, los efectos opresivos de todo tipo de poder que, desprovisto de límites y controles, representan una amenaza para la autonomía individual y colectiva de las personas, sobre todo de los miembros más débiles y vulnerables de la sociedad¹⁸.

¹⁴ A. K. Sen, *Bienestar, justicia y mercado*, cit. p. 83 y ss; *Desarrollo y libertad*, Barcelona, Planeta, traducción de E. Rabasco y L. Toharia, 1999, pp. 114-141.

¹⁵ J.C. Bayón, *la normatividad del Derecho*, Madrid, CEC, 1991.

¹⁶ Esta concepción comparte características con las teorías del beneficiario y del interés, pero atribuyendo, como subraya Bayón, al derecho la prioridad conceptual y justificatoria. MacCormick, “Children’s Rights,” J.Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, L. Hierro, “¿Derechos humanos o necesidades humanas?. Problemas de un concepto”, *Sistema*, nº 46, 1982, pp. 45-61.

¹⁷ Necesidades básicas –afirma L. Hierro refiriéndose a las tesis rawlsianas- serían aquellas situaciones que forman parte de los bienes primarios y son condición necesaria para que la persona se desenvuelva como agente moral. Los bienes primarios (las necesidades básicas), –continúa L. Hierro- se corresponderían con derechos fundamentales: las libertades o inmunidades con las libertades negativas; las libertades y pretensiones de participación política y social con libertades positivas; las pretensiones a prestaciones con derechos a la seguridad y derechos sociales y el respeto por uno mismo está relacionado con el principio de igual consideración y respeto con la igualdad como derecho. *Justicia, igualdad y Eficiencia*, Madrid, CEC, 2002. Del mismo autor “¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa*, nº 23, , pp. 351-376

¹⁸ G. Pisarello ”Derechos sociales, democracia e inmigración en le constitucionalismo español: del originalismo a una interpretación sistemática y evolutiva”, *La universalidad de los derechos: el reto de la inmigración*, M.J. Añón (ed), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003, pp. 40 y ss

2. La ambivalente aportación de los derechos sociales

No estoy en condiciones de atender a las numerosas e interesantes cuestiones que evocan los derechos sociales relativas a su teoría jurídica, a la dimensión constitucional y garantista, a su vinculación a determinados modelos socio-económicos en los que han surgido, al contenido de los derechos, sino que limitaré este apartado a subrayar y analizar críticamente lo que pueden considerarse sus principales aportaciones: desmercantilización de los seres humanos, libertad real e igualdad material.

2.1. El proceso de desmercantilización

Suele caracterizarse como la garantía de las necesidades básicas de los seres humanos en términos de derechos; cuando una persona puede subsistir sin una dependencia absoluta del mercado, con independencia de su capacidad adquisitiva y de la participación activa en el mercado de trabajo –lo que se considera la base de la ciudadanía social-. De acuerdo con ello, se sostiene que las políticas sociales y el reconocimiento de derechos sociales han tenido efectos importantes en la pérdida del carácter de mera mercancía de los individuos¹⁹, inicialmente de los asalariados, en un proceso de extensión de los derechos que ha pasado de ser derechos de clase a su consideración como derechos cuya titularidad es tendencialmente universal²⁰.

Este proceso, entendido como ámbito de autonomía e inmunidad frente al mercado, mediante la atribución de derechos sociales de ciudadanía como “derechos de integración” está atravesado por una idea central: la relevancia moral o la prioridad, entre los criterios de justicia, del principio de satisfacción de necesidades básicas, dicho de otra forma, parte de la tesis de que la garantía de las necesidades humanas básicas es el contenido mínimo y básico de la autorrealización del individuo²¹.

Precisamente es la vinculación de los derechos sociales con la lógica de la democracia, de un lado y del mercado, por otro, lo que les ha proporcionado permanentemente un rostro jánico. Este proceso se ha caracterizado por considerar que todos los derechos fundamentales constituyen la pieza clave de un orden jurídico-político garantista. Ferrajoli sostiene, a este respecto, que todos los derechos forman parte de este núcleo material de legitimidad y contenido democrático. Los derechos sociales, en tanto que derechos fundamentales, sintetizan el valor de la persona y su prioridad respecto a cualquier institución o medio, siendo su objetivo lograr que todo sujeto esté en condiciones de participar en cualquier forma de vida²². Estos

¹⁹ J.L. Monereo, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996, pp. 33-34

²⁰ F. J. Contreras *Derechos sociales: teoría e ideología*, Madrid, Tecnos, 1994; 37-38; R. Plant, “Citizenship, Rights and Welfare”, *The Welfare of Citizens. Developing new social rights*. A. Coote (ed), London, Oram Press, pp. 15-31

²¹ M.J. Añón 1994, Doyal y Goung 1994, L. Hierro, 1998

²² L. Ferrajol, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 883, 906

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

parámetros han ido abriéndose paso, aunque no sin tensiones, a través del reconocimiento de derechos en el marco de un constitucionalismo garantista y la democracia material.

Sin embargo, las aportaciones del proceso de desmercantilización se infieren de un presupuesto básico: el trabajo reglado en el mercado, puesto que esto es lo que proporciona ciudadanía plena, y de ahí que se afirme que realmente los derechos sociales y económicos son derechos de los trabajadores, como condicionante absoluto del derecho a prestaciones. Allí donde no hay trabajo reglado, no hay derechos, no hay prestaciones sociales y se abre el espacio a la beneficencia y la caridad, salvo algunas redes últimas de protección. El periodo de erosión en el que nos encontramos, surgido de la denominada crisis de la sociedad del trabajo, que ha amenazado no sólo la integración por el trabajo, sino la inserción social al margen del trabajo²³, las transformaciones que ha ido experimentando el modelo capitalista de producción y sus consecuencias²⁴, el proceso de fragmentación de las sociedades, esto es, la situación según la cual la pobreza material y económica y la exclusión social, política y cultural han aumentado y se superponen a las versiones tradicionales de la explotación y marginalidad propia del sistema de clases, llegando a un fenómeno novedoso como es el de la pobreza con empleo²⁵, han ido socavando los presupuestos del modelo. De ahí que afirmemos que la precariedad es un déficit de ciudadanía, donde la precariedad describe una situación general de necesidad.²⁶

El análisis de la desmercantilización evidencia, por otra parte, su estrechez al desvincularlo o aislarlo de las relaciones de producción y de reproducción-cuidado, puesto que se revela incapaz de dar cuenta de las subordinaciones, desventajas y desigualdades asociadas al género, dependientes, por otra parte, del familiarismo²⁷. Proceso éste que asigna a la familia el papel de agente de bienestar, por lo tanto explícita e implícitamente asigna esta función a las mujeres. Evidentemente, el concepto de desmercantilización resulta inoperante en relación a sujetos cuya actividad económica no está o sólo lo está parcialmente mercantilizada²⁸. La paradoja del estado de bienestar y de las exigencias incorporadas a la ciudadanía social es que teniendo por finalidad básica el logro de la igualdad real, compensando o paliando desigualdades, redistribuyendo recursos y oportunidades, ha sido ciega a la estrecha vinculación entre desigualdades y género²⁹, elaborando análisis teóricos y proyectivos

²³ R. Castel, *Metamorfosis de la cuestión social*, Barcelona, Paidós traducción J. Piatigosky; J. L. Monereo se sitúa entre quienes consideran que aun es posible la integración social a través de la profundización del derecho al trabajo. A su juicio garantizar “la ciudadanía en el trabajo y la ciudadanía plena que el trabajo procura”, “Los renglones torcidos de la política social moderna: derechos sociales a fin de siglo”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n° 2, 1999, p. 247

²⁴ P. Miravet, “Trabajo y derechos sociales: por una desvinculación posible”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2000, pp. 359-394

²⁵ D. Raventós, “La renta básica: introito”, en *La renta básica. Por una ciudadanía más libre, más igualitaria y más fraterna*, D. Raventós (coord.), Barcelona, Ariel, 2001, pp. 21-40.

²⁶ L. Moreno, *Ciudadanos precarios*, cit, p. 14

²⁷ M.J. Añón y P. Miravet, “Las paradojas del familiarismo en el Estado de bienestar: mujeres y renta básica”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 23, n° 2, 2005, en prensa.

²⁸ Orloff, “Gender and the social rights of citizenship”, *American Sociological Review*, n° 58, 1993; Lewis, 1995

²⁹ C. Sanchez Muñoz, “La ciudadanía social de las mujeres”, manuscrito.

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

que han obviado esta realidad que no es sino en sistema o la estructura básica de nuestras sociedades.

El concepto de desmercantilización es también ambivalente, pues si de un lado es un indicador del alcance de los derechos sociales en el estado de bienestar, de otro está pensado sobre la base de un sujeto que se identifica con el varón asalariado. Este concepto para ser plausible debe complementarse con el de familiarización/desfamiliarización, como indicador de independencia económica. Incluir a la familia supone tomar en consideración el papel de las mujeres en la provisión del cuidado y bienestar y sobre todo de interrelacionar la esfera pública y la privada, sacando a la luz el significado político de la esfera doméstica y su importancia en la configuración de lo público.

2.2. Igualdad material

Sin duda, una de las contribuciones más decisivas de los derechos sociales se sitúa en sus aportaciones a la igualdad material. A ello ha contribuido también la perspectiva que proporcionan estos derechos en la comprensión de la complejidad del propio principio de igualdad y en el contenido que han atribuido a muchas de sus dimensiones³⁰.

El principio de igualdad es un principio complejo que abarca la igualdad en la ley y ante la ley (igualdad formal) y la igualdad material y puede concretarse en igualdad como equiparación (trato igual, prohibición de discriminación e igualdad como abstracción) o en igualdad como diferenciación. La igualdad como diferenciación consiste en un trato desigual **justificado** por (1) la existencia de una desigualdad en los supuestos de hecho, (2) la finalidad del trato desigual, (3) su razonabilidad, racionalidad y la proporcionalidad de la medida adoptada, especialmente cuando el trato diferenciado se hace en base a algunas de las circunstancias de interdicción de la discriminación explícitamente previstas por el art. 14³¹. Por eso se ha señalado reiteradamente que la igualdad no requiere indiferencia ni neutralidad y que el principio de igualdad en la ley, en su contenido, no supone un mandato absoluto de prohibición de trato diferente, sino una prohibición de discriminación, permitiendo tratamientos diferenciados justificados³².

Como veremos inmediatamente, la situación de los hombres y de las mujeres está vinculada a un parámetro básico que atraviesa nuestras sociedades: las relaciones patriarcales que atribuyen un posición de subordinación a las mujeres. Sin embargo, la idea de igualdad como no discriminación es insuficiente para hacer frente a la subordinación, pues lo relevante es transformar y modificar las relaciones de

³⁰ J. García Añón, "Derechos sociales e igualdad", *Derechos sociales: instrucciones de uso*, V. Abramovich, M.J. Añón y Ch. Courtis (comps), México, Fontamara, 2003, pp. 79-103

³¹ J. García Añón, "Argumentación y juicio de igualdad: las versiones en el derecho europeo y norteamericano", *Revista del Tribunal Constitucional*, Quito-Ecuador, n° 2, junio 2004, pp. 47-63. M.J. Añón Roig: *Igualdad, diferencias, desigualdades*. Fontamara, México, 2001, p. 33-44

³² MV Ballestrero "Acciones positivas. Punto y aparte", *Revista Doxa*, 1996. pp. 91-111. De la misma autora "A propósito di azioni positive II. L'Eguaglianza del signor Marschall, *Ragion Pratica* n° 8, 1997, pp. 97-110

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

poder/dominación. La igualdad como no-subordinación está unida a una idea de empoderamiento de las mujeres. Adoptar una perspectiva de género³³ relativa a los derechos sociales y la igualdad material puede significar precisamente dar instrumentos a quienes adoptan decisiones para que se posicionen o actúen desde la perspectiva del subalterno, que *vean* la realidad a través de los ojos de los que están subordinados en un sistema determinado y puedan comprender el alcance de la subordinación. La igualdad como tratamiento específico puede significar precisamente esto: situar la subordinación de las mujeres como clave interpretativa y aportar instrumentos desde esa visión para perseguir la igualdad, otorgar poder y proteger mejor a las mujeres.

2.3. Libertad real

La libertad está estrechamente vinculada con la autonomía de las personas, con el respeto de sí mismas. Hemos arrancado de la consideración de la autonomía como necesidad básica e irreductible, junto con la supervivencia física. Autonomía puede significar realización de las diversas capacidades de los seres humanos³⁴. La valoración que podamos hacer del grado de satisfacción de preferencias y del goce que las personas obtienen con el desarrollo de algunas de sus capacidades, es un parámetro relacionado con la materialización de un plan de vida. Este punto de vista explicita una vinculación básica entre la persona en tanto que agente moral autónomo, digno e igual y ciertos principios básicos de justicia que garantizan como derechos las capacidades requeridas para ello. De este modo, las necesidades básicas se relacionan con una idea de autonomía como proceso, realización paulatina, materialización y ejercicio de la libertad, como condición del respeto a uno mismo y de la interacción con otros. Por ello no se trata tanto de disponer de determinados bienes o gozar de una situación “estática” sino de contar con la posibilidad de optar entre diferentes cursos de acción en contextos de interdependencia con otros³⁵.

Si atendemos a la autonomía desde esta perspectiva dinámica, tan importante como la libertad o las libertades es el valor que podamos atribuirle a esta. La realización de los derechos humanos y concretamente los derechos sociales son clave para que los seres humanos puedan valorar la libertad. Es más, podríamos afirmar que los derechos sociales cumplen su función más importante en el espacio relativo a las condiciones de la libertad, que también son condiciones de igualdad. Con L. Prieto³⁶, el reconocimiento de derechos sociales como derecho subjetivos viene exigido cuando estos derechos son garantía de “aquello a lo que todos tenemos derecho” en términos de igualdad material. El derecho a que todos los seres humanos seamos tratados con igual consideración y respeto se plasma en la igualdad de oportunidades o en la satisfacción de necesidades básicas o en las capacidades, esto es, en disponer de un conjunto equitativo de condiciones para ejercer la libertad³⁷. El contenido del

³³ Género designa el contenido social, político, cultural y jurídico asignado al sexo (a ambos sexos).

³⁴ A. Sen, C.S. Nino

³⁵ R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit, pp. 486 y ss.

³⁶ L. Prieto, “Derechos sociales e igualdad material”, *Ley, principios, derechos*, Dikynson-Universidad Carlos III, 1998, pp. 90 y ss.

³⁷ R. Alexy, 1993, Plant, C.S. Nino, A. Sen, L. Ferrajoli, 1995, L. Hierro, 2000, p. 364. todos ellos hacen referencia a la tesis de que los derechos sociales son expresión de los valores de libertad e

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

concepto de libertad como no dominación, expresa precisamente esta idea. Por ello, como escribe Ferrajoli³⁸, no son las libertades de un signo u otro –negativas y positivas- lo que colisiona, sino las libertades y los poderes de todo signo –públicos y privados-. Por otro lado, igualdad significa igualdad en la satisfacción de necesidades o derechos básicos que permiten a todas las personas desenvolverse como agentes morales en un contexto dado y esto implica una desigualdad en la redistribución de recursos para compensar desventajas de carácter natural o social³⁹.

Desde estos parámetros se puede argumentar que para ser ciudadano y participar plenamente en la vida pública, un sujeto necesita encontrarse en una cierta posición normativa y socioeconómica, en condiciones que permitan su inserción social; dado que las desigualdades y las situaciones de insatisfacción de necesidades básicas interfieren claramente con la capacidad de deliberación y dificultan la solidaridad como vínculo social de cohesión⁴⁰. Ello exige la satisfacción de derechos sociales que incorporan al concepto de ciudadanía las condiciones para el ejercicio de capacidades y la participación en los resultados o frutos sociales, de ahí la importancia de las condiciones equitativas para ejercer y valorar la libertad o la autonomía⁴¹.

3. Necesidades de las mujeres: autonomía versus subordinación

Conceptos tales como autonomía, igualdad, ciudadanía, incluso derechos no tienen un contenido neutro. Esta idea no es nueva, desde luego, y se ha puesto de manifiesto desde muchas perspectivas distintas.

Que la de autonomía es una necesidad básica de las mujeres, tampoco es novedoso en absoluto. Así como la atención a los presupuestos que hacen de ella una categoría inaccesible e incluso difícil de interiorizar por ellas. Es sobre esto, sobre lo que me interesa llamar la atención aun cuando sea sucinta y epidérmicamente. De las dimensiones o aspectos que erosionan el acceso a la autonomía por parte de las

igualdad a través de la idea de valor o condiciones de la libertad, A. Ruiz Miguel, “Derechos liberales y derechos sociales”, *Doxa*, nº 15-16, 1994, p.673-675.,

³⁸ Para Ferrajoli los derechos fundamentales son valiosos en cuanto contribuyen y garantizan la paz, la igualdad, la democracia y la protección de los más débiles y, en consecuencia sería valioso todo lo que comportara una minimización de la opresión y dominación de todo tipo sobre los seres humanos. Esta sería realmente su mejor justificación, como advierte G. Pisarello, en el Prólogo a *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid, Trotta, 2001, p. 16), vid en el mismo volumen la contribución de L. Baccelli, “Derechos sin fundamento”, pp. 197-213 y L. Ferrajoli “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, pp. 314 y ss.

³⁹ L. Hierro, *Estado, justicia, derechos*, Madrid, CEC, 2002, pp. 50-51

⁴⁰ Las desigualdades sociales, como se ha demostrado ampliamente, hacen vulnerables a las personas, esto es, que los seres humanos carecen de control sobre las decisiones más importantes de su existencia. Esta vulnerabilidad genera dependencia y la dependencia da lugar a falta de libertad que puede llevar a condiciones serviles y a la pérdida del respeto por uno mismo. D. Raventós. “Desigualdades, renta básica, republicanism y derecho al trabajo”, *La universalidad de los derechos sociales y el reto de la inmigración*, M.J. Añón,(ed), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003, pp. 225 y ss.

⁴¹ M.J. Añón “El test de la inclusión: los derechos sociales”, *Trabajo, derechos sociales y globalización*, A. Antón (coord.) Madrid, Talasa, 2000, pp. 148-191; G. Procacci, “Ciudadanos pobres”, cit.; V. Abramovich, M.J. Añón y Ch. Courtis, *Los derechos sociales: instrucciones de uso*, México D.F., Fontamara, 2003.

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

mujeres quiero centrarme en dos reflexiones. En primer lugar, en la subordinación; en segundo término en uno de los aspectos estrechamente relacionados con el estado de bienestar y los derechos sociales, de un lado, y el espacio privado, de otro, me refiero al “familiarismo”.

3.1 Subordinación:

La aceptación acrítica de una tesis como la que afirma que la sociedad está integrada por individuos libres e iguales que adoptan decisiones de acuerdo con criterios autónomos, racionales y en condiciones de libertad, dificulta hacer frente a un abanico muy amplio de cuestiones, para comenzar, la aceptación de que seres humanos libres e iguales sólo se puede ser en contextos democráticos e institucionales que hagan eso posible⁴².

Una mirada minimamente atenta hacia la posición de hombres y mujeres y sus relaciones evidencia que se trata de relaciones basadas en estereotipos y prejuicios sobre la subordinación de la mujer y su falta de poder, en lo que se denomina el sistema de relaciones patriarcales. Patriarcado es un concepto que denota un sistema específico de dominación que afecta a las mujeres que ocupan una situación de subordinación, y que gira alrededor de dos esferas: pública y privada. En él, la sujeción o subordinación se caracteriza por ser sistemática y no individual, y responder a una determinada relación de dominación social y política. Molina Petit⁴³ define el *patriarcado* como un sistema de adscripciones de espacios diferentes para sujetos sexuados. En tanto que sistema de dominación, el *patriarcado* expresa la desigualdad delimitando los espacios jerárquicos que funcionan como barreras *de pertenencia* o exclusión: señala el lugar y jerarquiza para excluir.

Las relaciones de desigualdad y de poder correspondientes se sostienen sobre dos procesos sociales y psicológicos fundamentales: el poder de definición y el ejercicio del control de los recursos que se proyectan a través del proceso de socialización, sobre la identidad y los modelos de relación entre los sexos⁴⁴. La realidad aparece así polarizada y jerarquizada en torno a patrones que nos indican qué roles debemos seguir mujeres y hombres y, lo que es peor, asignan los espacios en los que hemos de desarrollar nuestra vida y los dotan de valor: el espacio público y el privado-doméstico o familiar. Tal división se encuentra en el origen de la falta de respeto y de valor a aquello que hacen las mujeres. Los sujetos quedan adscritos por razón del sexo a una esfera o a otra, y el hecho de que sólo se considere política la esfera pública,

⁴² A. Rubio “Las políticas de igualdad: de la igualdad formal al *mainstreaming*”, *Políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la Junta de Andalucía*, Sevilla, Junta de Andalucía, 2003.

⁴³ C. MOLINA PETIT: *Dialéctica Feminista de la Ilustración*, Anthropos, Barcelona, 1994, pág. 37. Para C. Amorós, “patriarcado” es el único término que expresa exactamente la especial sujeción en la que se encuentra la mujer. *Tiempo de Feminismo. Sobre Feminismo, Proyecto Ilustrado y Postmodernidad*, Cátedra, Universitat de València, Madrid 1997, (Colección Feminismos), pág. 358

⁴⁴ R. Pastor “Materiales sobre violencia de género”, *Master Agentes de Igualdad*. Rosa Pastor, subraya en este sentido, como el “poder de definición” está estrechamente vinculado a la construcción de las identidades que se produce teniendo en cuenta como “son” y cómo “deben” ser las relaciones, de ahí que se asuma que los elementos descriptivos tienen también efectos prescriptivos

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

significa que la mujer –adscrita al espacio no político- queda definida, no como sujeto político ni como sujeto de la política⁴⁵.

La realidad aparece así polarizada y jerarquizada en torno a patrones de dominación masculina que reproducen la discriminación tanto en el ámbito institucional e ideológico como en el psicológico. Este poder del varón se legitima y mantiene al dividir el mundo social en dos esferas, una pública o de la producción y una privada-doméstica o del cuidado⁴⁶. La interiorización de esta división y la coexistencia de ambos dominios están tan arraigadas que ha contribuido a aceptar tácita y explícitamente la superioridad del varón sobre la mujer y la necesidad de dependencia de las mujeres, es decir la asimetría de la posición de los sujetos. A este respecto es indicativo que la Ley orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de 2004 sobre *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* asuma conceptualmente esta noción de subordinación, desigualdad y poder como causas exclusivas de la violencia y que el Informe sobre el Anteproyecto de Ley suscrito por la mayoría conservadora del Consejo General del Poder Judicial ponga en cuestión precisamente esta premisa básica al afirmar: “Pero esa relación de dominación no es equivalente al binomio hombre/mujer. Por esto la norma puede reaccionar frente a situaciones de dominación, pero debe ser neutra en cuanto al sexo del sujeto dominante”⁴⁷.

En definitiva, la existencia (y persistencia) de formas de socialización diferenciadas para hombres y mujeres en torno a estereotipos y roles no elegidos, la división entre esfera privada y pública, el poder de definición y el ejercicio del control sobre los recursos, la separación entre trabajo remunerado y trabajo no remunerado, la violencia doméstica o el acoso afectan fundamentalmente a mujeres, la evidencia de que son las mujeres quienes mayoritariamente se dedican a las tareas del hogar y al cuidado de los niños, que la inmensa mayoría de cuidadoras de personas dependientes son esposas, hijas o nueras, que las mujeres desempeñan la mayoría de los trabajos a tiempo parcial, que les afecta más la temporalidad del empleo, que sus ingresos tengan valor secundario o “complementario”, las diferencias salariales injustificables de acuerdo a parámetros objetivos, el hecho de que la incorporación de las mujeres al trabajo formal no haya supuesto una redefinición de la esfera privada-doméstica, sino que ha tenido lugar sobre las bases de organización y poder tradicionales, de desigualdad en el reparto de responsabilidades domésticas entrañan unas consecuencias que superan cualquier división de la sociedad por clases o ideologías, un reparto de roles que

⁴⁵ Como escribe C. Paterman para asignar la mujer al espacio privado/ doméstico, había que excluirla primero del orden socio-político; del contrato social (firmar un pacto de exclusión: el contrato sexual). “The Fraternal Social Contract”, en *The Disorder of Women. Democracy, Feminism and Political Theory*, Polity Press, Cambridge, Oxford 1989, págs. 33-57: 35, C. PATEMAN: *El Contrato sexual*, Anthropos, Madrid 1995, pág. 32.

⁴⁶ No es posible profundizar aquí en un examen sobre las condiciones de posibilidad del poder de definición, como son los estereotipos de género transmitidos en procesos de socialización diferentes para hombres y para mujeres ni los mecanismos de objetualización. Pero es importante indicar que afectan tanto al control sobre la definición personal de un grupo sobre otro, como la desposesión sistemática de espacios y recursos y la exclusión de la toma de decisiones. A. RUBIO, “Inaplicabilidad e ineficacia del derecho en la Violencia contra las Mujeres: Un conflicto de valores”, *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de Argumentación para Operadores Jurídicos*, op cit 31, 32, 55

⁴⁷ Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la ley, p. 16

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

atribuye a las mujeres un *status* de subordinación. De ahí que las tajantes prohibiciones legales de discriminación se hayan mostrado siempre insuficientes frente al arraigo social que tiene la distinción hombre/mujer⁴⁸ y que los problemas del espacio familiar-doméstico se han convertido en una muralla para las políticas públicas, puesto que en cuanto comienzan a producir resultados la aplicación de políticas de igualdad en el acceso al espacio público por parte de las mujeres, salen a la luz los problemas del ámbito privado, sus estructuras y formas de vida y su relación básica pero constantemente silenciada con el espacio público⁴⁹.

3.3. Familiarismo

La segunda de las cuestiones sobre la que quiero llamar la atención atiende a la asignación de la procura del bienestar a la familias y, concretamente a las mujeres. Especialmente porque incluso alguna de las modalidades de Estado de bienestar reproducen este esquema que tiene un impacto de primer orden en la consecución de la autonomía por parte de las mujeres.

Conviene, sin embargo, que comencemos por precisar dos términos que en ocasiones se utilizan de forma indistinta: “familismo” y “familiarismo”⁵⁰. El primero de ellos “familismo” hace referencia a la estructura normativa, interiorizada por los individuos a través de procesos de socialización y transmitida intergeneracionalmente, que se manifiesta en un tipo específico de articulación y comportamiento familiar y en la relevancia de la familia en la procura del bienestar, asociado a parámetros de tipo simbólico, cultural y normativo. La relevancia de las relaciones intrafamiliares y la división de roles a partir del género es paradigmática.

“Familiarismo” significa, por su parte, la atribución explícita o implícita a las familias de obligaciones de cuidado, seguridad, protección por parte del derecho y las políticas públicas del estado de bienestar. Aspecto que es considerado por muchos analistas como idiosincrático de los modelos de estado de bienestar sureuropeos o de los países mediterráneos.

Así pues la estructura normativa que subyace a la solidaridad intrafamiliar involucra una serie de presunciones sobre la provisión de cuidados y servicios en la esfera doméstica, más allá de que el diseño de las políticas sociales puedan contribuir, como hacen de hecho, a reforzar las dependencias familiares y la situación de subordinación de las mujeres. En buena medida, es el papel desempeñado por la familia lo que hace que un elevado desempleo y una precariedad laboral extendida, unido a niveles de pobreza relativos no se traduzca en niveles de exclusión elevados⁵¹.

⁴⁸ Julia Sevilla “Igualdad y discriminación”, *Igualdad de mujeres y hombres a la luz del Tratado de Ámsterdam*, Madrid, Instituto de la mujer, 2001, pp.22-31,

⁴⁹ J. Astelarra “Igualdad de oportunidades y cambios en las relaciones de género”, *Políticas de igualdad de oportunidades...op cit*, 2003, pp. 41-43

⁵⁰ M.J. Añón y P. Miravet, “Las paradojas del familiarismo en el estado de bienestar...” *art cit*

⁵¹ M. Aguilar y M. Laparra, “Tendencias de la exclusión y las políticas de integración en España”, *Tendencias en desigualdad y exclusión social*, Madrid, Sistema, 1999.

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

Por otra parte, la familia mediterránea no ha sido ajena a los procesos relacionados con la incorporación de las mujeres al mundo laboral y las formas específicas que les han afectado. Lo que se ha denominado la “otra cuestión social”, es decir, la situación derivada del doble impacto sobre la condición laboral de las mujeres de las inercias de género que subyacen y recorren el mercado de trabajo y los procesos desreguladores justamente cuando lo que está en la agenda política no es tanto su incorporación al trabajo cuanto su permanencia en términos de igualdad real o efectiva⁵². Así como la emergencia de modelos pluralistas de convivencia, el incremento de hogares monoparentales, las nuevas pautas de individualización social postradicional. Parece un proceso tendencial que las políticas sociales continúan “abusando” funcionalmente de las solidaridades familiares de forma contradictoria y con efectos abiertamente contraproducentes.

El familiarismo encuentra un sustrato en el sistema jurídico, en la medida en que el derecho ha incorporado tradicionalmente una racionalidad que oculta la subordinación social de las mujeres y una imagen parcial de autoridad, atribuida tradicionalmente al varón⁵³. La configuración jurídica del ámbito doméstico-familiar, basado en la consideración “natural” del orden familiar articulado a partir del poder del *pater familias* y concebido como espacio privado y exento de intervención jurídica, ha experimentado transformaciones relevantes, desde la introducción de medidas jurídicas de control e intervención hasta la afirmación del derecho de familia como garantía de los derechos fundamentales de cada uno de los sujetos que integran la institución. No obstante, la división público/ privado sobre la que se ha forjado el orden socio-político moderno aún no ha sido totalmente superada.

Las aportaciones de la ciudadanía social tampoco han sido capaces de revertir el sistema sociopolítico de distribución de espacios, en el que el modelo de ciudadano, sujeto agente de la vida pública, no es todavía un sujeto con responsabilidades familiares y con capacidad reproductora⁵⁴. En realidad, las presunciones sobre la distribución de roles entre hombres y mujeres han ido sedimentando en buena parte de las reformas jurídicas y en las políticas públicas. Su pervivencia se ha traducido en contradicciones normativas, cuando no en una mirada miope, alejada de la realidad y aun interesada en su mantenimiento. De otro lado, la consideración de la familia como instancia de provisión del bienestar en el marco del Estado de bienestar ha comportado la valorización del papel fundamental de las mujeres, ha clarificado la interacción entre las esferas pública y privada, ha visibilizado la existencia de dos ámbitos de trabajo, con tiempos y dedicaciones diferentes (la del trabajo productivo y reproductivo) denunciando cómo afectan a la discriminación entre hombres y mujeres⁵⁵, al poner de manifiesto el significado político de la esfera doméstica y su

⁵² M.J.Añón y P. Miravet, “El derecho a un ingreso y la cuestión social de las mujeres europeas”, *Discriminación versus diferenciación. (Especial referencia a la problemática de la mujer)*. M.J. Ridaura y M. Aznar (eds), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 57-99

⁵³ A. Rubio “Inaplicabilidad e ineficacia del Derecho en la violencia contra las mujeres: un conflicto de valores”, *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres*, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 2004

⁵⁴ R. Mestre, *Introducció a la teoria feminista del Dret*, Universitat de Valencia, en prensa 2005

⁵⁵ M.A. Duran *Mujer y trabajo. Problemática actual*, Alzira (Valencia), Germania, 2001, pp. 11-29

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

impronta en la construcción del espacio público, pero no ha transformado el concepto de ciudadanía social basado en el nexo trabajo formal-derechos.

La ley 39/1999 de Conciliación de la vida familiar y laboral no ha tenido un efecto apreciable en la redefinición de la esfera privada doméstica, a pesar de que la filosofía inspiradora de la ley ponga el acento no en la inserción laboral de la mujer con responsabilidades familiares, sino en la propia distribución de tales responsabilidades, facilitando la inserción del trabajador con cargas familiares con independencia de su sexo. En los hechos, sin embargo, la desfamiliarización se produce al precio de reproducir la subordinación en un nuevo sujeto proveedor. Como escribe Ruth Mestre⁵⁶ la incorporación de mujeres al trabajo extradoméstico asalariado, no ha redefinido la esfera privado-doméstica, ni ha supuesto que deje de identificar esfera doméstica con mujer, pues las necesidades siguen configuradas del mismo modo y quién es el sujeto encargado de satisfacerlas es una cuestión de género, se trata de un sujeto femenino, es decir, subordinado.

4. Sensibilidades jurídicas hacia la discriminación y la subordinación

El diagnóstico que se está realizando desde hace varios años sobre el impacto, la efectividad y la valoración de las políticas públicas en materia de igualdad entre hombres y mujeres⁵⁷, pone de relieve que uno de los criterios sobre los que parece haber acuerdo es que sólo aquellas políticas que sean capaces de actuar sobre la falta de autoridad y poder de las mujeres, origen de la discriminación institucional y la subordinación social que padecen, estarán en condiciones de remover los obstáculos a la igualdad.

La situación de las mujeres, incluso su acceso a los derechos, está estructurada, como ya he señalado, por el sistema de sexo/género que les asigna un papel subordinado. Lo característico de esta subordinación, como he advertido, es su dimensión sistemática y grupal (no individual), dado que responde a una relación de dominación social y política. La subordinación sistémica de una clase de sujetos no sólo involucra las discriminaciones normativas directas, es decir, el tratamiento jurídico diferenciado, injusto y desfavorable por razón de sexo, e indirectas, es decir, el tratamiento jurídico neutro pero en la práctica desfavorable para un sexo⁵⁸, así como las discriminaciones fácticas o desigualdades que eventualmente les afecten, sino que es un proceso más amplio. Es el sustrato a partir del cual las distintas modalidades de discriminación se hacen patentes. Las diversas modalidades de discriminación son más bien un

⁵⁶ R. Mestre “*Dea ex machina*. Trabajadoras migrantes y negociación de la igualdad en lo doméstico”, *Cuadernos de Geografía*, nº 72, 2002, pp. 192, 203

⁵⁷ Sobre evaluación de políticas de igualdad entre hombres y mujeres, puede verse J. Varela, F. Alvarez-Uría y P. Parra “Género y cuestión social”, *Género, ciudadanía y sujeto político. En torno a las políticas de igualdad*, N. Campillo (cord), Institut d’Estudis de la Dona-Universitat de Valencia, 2002. A. Rubio “Las políticas de igualdad: de la igualdad formal al *mainstreaming*”, *Políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2003, pp. 26-32

⁵⁸ F. Rey Martínez, *La discriminación por razón de sexo*, McGraw-Hill, 1995, J. García Añón, “Argumentación y juicio de igualdad: las versiones en el derecho europeo y norteamericano”, *Revista del Tribunal Constitucional*, Quito-Ecuador, nº 2, junio 2004, pp. 47-63, 2003

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

epifenómeno de la subordinación⁵⁹. Por ello, el necesario diagnóstico de los supuestos de discriminación debe ir acompañado de una ampliación de la perspectiva, dirigida a identificar los procesos que sustentan y refuerzan esas mismas modalidades de discriminación.

El punto de vista del derecho se ha mostrado hasta ahora poco sensible respecto a la subordinación sistémica⁶⁰, más allá de que lentamente ha ido recepcionando las diversas dimensiones de la discriminación. Aun así, tanto el derecho interno como el de la Unión Europea han asumido un concepto de discriminación no totalmente satisfactorio. Discriminación significa romper con el principio de igualdad de trato, caracterizado en términos de “ausencia de discriminación directa o indirecta” (Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, art. 1). El concepto de discriminación utilizado en los textos legales y jurisprudenciales tiende a interpretar la discriminación como un conflicto entre individuos concretos y convierte el problema en cuestión intersubjetiva, sin valorar que la discriminación es un proceso que concierne a clases de sujetos, que se ejerce sobre una persona por su pertenencia o adscripción y que es justamente en esa pertenencia donde reside el origen de la discriminación social. Cuando la condición jurídica de una persona está afectada por la valoración social que se hace sobre ella en función del colectivo al que pertenece, la igualdad formal no puede garantizar plenamente la igualdad de trato. Es el sistema jurídico el que tiene que modificar sus categorías básicas para tratar este proceso como discriminación entre grupos e intragrupos⁶¹. Aun en el supuesto de que ampliáramos el concepto para incorporar el de igualdad de oportunidades no cambiarían las cosas, pues se trata de un criterio pensado para contextos competitivos entre individuos, centrado en la igualdad en los puntos de partida. Tanto en las Directivas europeas como en las sentencias del TJCE se acepta el reconocimiento de ventajas (trato preferencial) para garantizar la igualdad, pero de la letra de las Directivas y las resoluciones se desprende que conceder ventajas no es romper estructuras. Al contrario, la normativa europea funda jurídicamente la discriminación estructural, puesto que valora a los sujetos en tanto que trabajadores, acepta la división institucional entre trabajo remunerado en el mercado y actividades de cuidado de otros. Dicho de otra forma, si lo relevante son los puntos de partida, para el derecho europeo sólo son relevantes los puntos de partida del mercado y del trabajo remunerado⁶².

⁵⁹ M.A. Barrère, “Problemas del derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 2001, nº 60, mayo-agosto

⁶⁰ A mi juicio constituye una excepción el planteamiento de la L.O.1/2004 sobre *Medidas de Protección integral contra la violencia de género*. Si tenemos en cuenta el planteamiento que manifiesta, trata de abordar las causas de la subordinación y la falta de poder al vincular violencia de género e igualdad, situar en el centro de atención el concepto de subordinación de la mujer y proponer un abanico de medidas para dar respuesta a un problema complejo y poliédrico. Evidentemente esta apreciación no es sino una conjetura, puesto que desconocemos la plasmación que va a tener esta noción en el tratamiento y respuesta a casos de violencia concretos, pero me parece que como aportación es un peldaño importante.

⁶¹ M.A. Barrère, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Cívitas/IVAP, 1997

⁶² M. J. Añón, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, Fontamara, 2001.

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

La introducción por parte de los tribunales y de la legislación de la modalidad indirecta de discriminación, constituye, en cualquier caso, un avance importante. Con ella, como subraya M.A. Barrère⁶³, ha entrado la evaluación material o real de las desigualdades, la consideración del carácter grupal de estos procesos y un mecanismo procesal básico como es la inversión de la carga de la prueba, que en estos casos recae sobre el demandado que deberá probar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato (Directiva 97/80CE)⁶⁴.

La ampliación de las modalidades de discriminación y su recepción en el orden jurídico constituye, sin duda, una importante aportación. Sin embargo, este reconocimiento no ha supuesto la toma en consideración de muchas otras desigualdades por parte del derecho. Esas otras desigualdades son las que reciben el calificativo de subordinación sistémica, institucionalizada o difusa, caracterizada por ser una desigualdad estructural que afecta a colectivos frágiles o fragilizados y que plantea dificultades al orden jurídico, en tanto que no son susceptibles de individualización de conductas determinadas o de identificación de un trato al que se imputa la prohibición jurídica de discriminación, probablemente porque las categorías que utiliza el legislador y los tribunales son insuficientes o parciales⁶⁵. Ello explica que haya resultado posible desarrollar un sistema social estructurado en torno a los principios de libertad e igualdad sin que se resienta el poder de dominio que se ejerce sobre las mujeres y los menores en lo privado, ni se altere su posición de subordinación social⁶⁶. La subordinación a la que nos referimos comparte propiedades con la noción de dominación acuñada por el republicanismo democrático e identificada con toda interferencia arbitraria de un sujeto sobre las oportunidades de elección de otro. La libertad republicana como no-dominación sería la que disfruta un sujeto cuando vive en presencia de otros y en virtud de determinado diseño institucional no sólo ninguna de ellas puede interferir de forma arbitraria en las decisiones que puede tomar, sino que, además, nadie cuenta con la posibilidad de hacerlo⁶⁷. En cierto modo, la subordinación sistémica como categoría teórica comprende la dominación y la complementa. Ambas se inscriben en un nivel de discurso explicativo (a diferencia de la noción de libertad como no-dominación, que es un *desideratum* situado en el plano normativo o prescriptivo), pero el concepto de subordinación sistémica pretende dar razón del mantenimiento de la dominación aun cuando existen diseños institucionales predeterminados para eliminarla. En cualquier caso, el sistema de subordinación-dominación obviamente no es monocausal o unidireccional y no resulta fácil referirse a él dando cuenta de toda su complejidad,

⁶³ M.A. Barrère “Problemas del derecho antidiscriminatorio...”, *art cit*, p. 153, 163-166

⁶⁴ En nuestro medio, la reciente STC 253/2004, de 22 de diciembre, ha venido a continuar una trayectoria iniciada por la STC 145/1991. La resolución iguala el contrato a tiempo parcial respecto a los trabajadores a tiempo completo a efectos de obtener prestaciones sociales, por considerar que el art. 12.4 del Estatuto de los Trabajadores lesiona el principio de igualdad al exigir mayor número de días trabajados en el caso de los trabajadores a tiempo parcial. El Tribunal considera razonable que este tipo de contrato implique menor retribución y reducción de la base reguladora, pero no que agrave el acceso a las prestaciones; sobre todo porque el 80% de los contratos a tiempo parcial están firmados por mujeres y, en consecuencia, la norma tiene un efecto discriminatorio indirecto.

⁶⁵ M.A. Barrère “Problemas del derecho antidiscriminatorio...”, *art cit*, p. 153, 163-166

⁶⁶ A. Rubio, “Las políticas de igualdad: de la igualdad formal al *mainstreaming*”, *cit*, pp. 30-32

⁶⁷ D. Raventós, De Francisco, 2001

3.DERECHOS SOCIALES EN PERSPECTIVA DE GÉNERO

puesto que interactúa con otras dimensiones sociales que explican que, por paradójico que parezca, los mecanismos de subordinación se perpetúan.

Sin embargo, las políticas de igualdad se han centrado básicamente en la persecución de objetivos de orden económico y de mejora de las condiciones de trabajo en términos competitivos, dejando en segundo plano aspectos relevantes de la política social⁶⁸. La reducción de costes y la concepción defensiva frente a la conflictividad laboral ha consolidado el desplazamiento de responsabilidades hacia el ámbito doméstico, bajo la premisa de que el incremento del ingreso de la unidad familiar obtenido en el mercado de trabajo es (debe ser) la vía para que las familias asuman las tareas de cuidado⁶⁹.

El nuevo contrato social (periódicamente prometido y siempre aplazado) debería, por el contrario, ser capaz de dar valor a la dimensión privada y atender la falta de reconocimiento del trabajo reproductivo e integrar todas las dimensiones de la igualdad en el proceso de socialización –en contraste con la aplicación parcelada del principio en función de la condición social, política o laboral de los sujetos-. He señalado reiteradamente que sólo las medidas orientas a incidir en la falta de autoridad y poder de las mujeres, origen de la discriminación institucional y la subordinación social que padecen, estarán en condiciones de remover los obstáculos a la igualdad.

⁶⁸ Como escribe Ana Rubio Las medidas desarrolladas en Europa y en España en el marco del principio de igualdad de oportunidades no actúan sobre las causas de las distintas formas de socialización y valoración entre hombres y mujeres. La Unión europea separa la lucha contra la violencia de las políticas de igualdad y no suele mencionar que el reparto equilibrado de funciones y responsabilidades entre hombres y mujeres, o la mejora de la capacidad económica de las mujeres en el empleo, vaya a poner fin a la violencia en el ámbito familiar. Ni argumenta que las políticas de igualdad de oportunidades vayan a reestablecer el respeto negado a las mujeres en lo privado y en lo público, Igualdad de oportunidades, 2003.

⁶⁹ Varela, Alvarez Uría y Parra, 2002, A. Rubio 2003