

Materiales para el curso de *Igualdad de Género**

**(Escuela de Trabajo Social)
Gasteiz**

Maggy Barrère Unzueta

**** Originariamente lección destinada al Master en Igualdad de Mujeres y Hombres de la UPV/EHU***

1. INTRODUCCIÓN

Contenido > Este tema trata de las peculiaridades que adquieren los conceptos de igualdad y discriminación cuando se relacionan con el Derecho y con la situación de las mujeres. Más explícitamente, explora el significado que la comunidad o la cultura jurídica otorga a lemas o principios tales como “las mujeres son iguales a los hombres” o “se prohíbe la discriminación por razón de sexo”.

Justificación > Un análisis de este tipo es necesario tanto si se quiere comprender el alcance de la legislación sobre igualdad de género (a nivel internacional, comunitario, estatal y autonómico) como si se quiere incidir sobre la misma.

Perspectiva > El análisis parte de una visión iusfeminista que critica tanto la concepción hegemónica del Derecho en su vertiente formalista e individualista, como en su androcentrismo.

Delimitación > Este tema no trata expresamente de la normativa sobre igualdad de mujeres y hombres (que se abordará en el Módulo II del Master), pero sí de planteamientos teóricos y conceptuales presentes de manera explícita o implícita en la misma.

Finalidad> Su objetivo principal es suministrar herramientas teóricas y argumentativas que propicien un examen crítico del Derecho y de la cultura jurídica hegemónica (androcéntrica) y, a la vez, ayuden a construir estrategias jurídicas alternativas (iusfeministas).

Estructura > El texto se divide en cuatro capítulos en los que, sin llegarse a operar una división tajante, se combina el análisis deconstructivo y el reconstructivo. La idea básica de ese tipo de análisis es muy clara: el Derecho ha constituido (y sigue constituyendo un instrumento del sistema sexo-género que subordina a las mujeres), pero a la vez constituye un instrumento necesario para su eliminación.

2. MARCO TEÓRICO

Esta lección se basa en una serie de premisas que delimitan su marco teórico y que van a servir de soporte a su desarrollo. Brevemente, son las siguientes:

1ª) En nuestras sociedades existen sistemas normativos de poder intergrupal (de “poder sobre” o, en terminología clásica, de dominio-subordinación), de alcance

estructural, y contruidos sobre determinados factores (o categorías normativas). El sexo-género es uno de ellos, pero hay otros como la raza, etnia, clase-patrimonio, sexualidad, funcionalidad-(dis)capacidad, etc.

2ª) Los sistemas normativos de poder intergrupales resultan “sistemas” porque están alimentados por un *conjunto* de ideologías, intereses y estereotipos (símbolos, representaciones, mitos); resultan “normativos” porque su función última es *influir* sobre la conducta; resultan “estructurales” porque se reproducen y transmiten en las principales *estructuras sociales* (familia, escuela, iglesia, trabajo, media, etc.); y resultan “intergrupales” porque no se basan en las personas como seres individuales sino en “grupos”, aunque algunos de estos “grupos” esté constituido por la mitad de la humanidad.

3ª) Los sistemas de poder se manifiestan en *situaciones* y en *tratos*. La vinculación de una situación a un trato (a una conducta) implica que, aunque el sistema pueda ser analizado en su dimensión estática (situacional), es el resultado de un proceso dinámico. La palabra “discriminación” (frente a subordinación) serviría para designar ese carácter dinámico que implica que no hay situación sin trato.

4ª) Lo que caracteriza a una situación de discriminación o aun trato de discriminatorio es su significación sistémica (su interpretación se encuentra en el sistema de “poder sobre”). Por ello resultaría más esclarecedor hablar de situación o trato de “subordiscriminación”, aunque a primera vista pueda parecer un término excesivamente rebuscado.

5ª) Los sistemas de poder ni existen ni funcionan solos, sino que interseccionan entre sí de manera compleja. La complejidad de la interseccionalidad supone que, por ejemplo, la actuación sobre uno de los sistemas en un sentido antidiscriminatorio incida sobre otro en sentido contrario (alimentando la discriminación).

6ª) Asumir la perspectiva de la interseccionalidad implica reconocer que la aproximación a la discriminación desde el prisma de un solo sistema no produce suficiente información para describir la discriminación, sino que es necesario conocer también otros sistemas como los basados en la raza, orientación sexual, clase, cultura,

religión, status jurídico, etc., así como las actitudes y tratos que estos factores generan en la sociedad en la que viven. Sin embargo, asumir una perspectiva interseccional no conlleva dejar de reconocer la existencia de categorías de subdiscriminación.

8ª) El Derecho, entendido como producto del poder político (pero también como doctrina y jurisprudencia), no reconoce la existencia de sistemas de poder intergrupales. Es más, el Derecho moderno, el modelo de Derecho que surge tras la fecha típica y tónica de la Revolución Francesa, se basa en el individuo. El modelo originario de los derechos es el de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Se trata de derechos civiles y políticos correspondientes, precisamente, a los individuos integrantes del grupo que merece tal consideración (hombre y ciudadano). Sin embargo se trata de un grupo del que, como es sabido, están excluidas las mujeres y toda persona (también hombres) de raza negra y no poseedora de una determinada renta. De hecho, la fórmula totalizadora de la igualdad política que sirve como emblema del estado Moderno “Todos los hombres son (nacen) iguales” se refiere únicamente a ese grupo. Se trata, obviamente, de un grupo mayor o más numeroso del que en el Antiguo Régimen poseía derechos o –mejor- privilegios (aristocracia, clero, etc.), pero en ningún caso incluía a todos los seres humanos. Por eso se dice que el universalismo de la igualdad política es un *falso universalismo*. La consecuencia es que los derechos y sus garantías se configuran siguiendo el modelo de (los intereses, las experiencias y las necesidades) de los individuos de ese grupo (hombres de raza blanca, propietarios, heterosexuales, etc.), que pasan a configurar el grupo privilegiado de la modernidad. Y esto perdura a pesar de la universalidad de los derechos proclamada en la Declaración de Derechos del Hombre de 1789, y a pesar de las modernas Constituciones que declaran la igualdad de mujeres y hombres.

9ª) Cuando la igualdad política se plasma en los principales textos jurídicos da lugar a la llamada “igualdad ante la ley”, cuyo lema es “la ley es igual para todos”, o “la ley debe tratar a todos por igual”. Igualdad, según esta fórmula, significa reconocimiento de los mismos derechos y de igual trato ante los mismos. Nada ajeno, por lo demás, a la fórmula de la justicia del pensamiento clásico: la justicia consiste en igualdad –decía Aristóteles- o, más concretamente, en igualdad para los iguales y en desigualdad para los desiguales. Ahora bien, en la cultura jurídica, la igualdad de trato se presume como trato indiferenciado y, viceversa, la diferencia en el trato se concibe

como desigualdad. Expresado en términos normativos: cuando una norma (jurídica) trata de manera diferente a los miembros de ese grupo se presume injusta (desigualitaria) mientras cuando los trata de manera indiferenciada se presume justa (igualitaria). Esta presunción jurídica, basada en el formalismo y en la ocultación del falso universalismo, tendrá consecuencias nada desdeñables a la hora de que el Derecho reconozca y ampare aspiraciones y necesidades de grupos que no entran en el modelo de sujeto implícito del Derecho (varón, blanco, propietario, heterosexual, etc.) o, lo que es igual, a la hora de resolver la situación de quienes, para ser iguales en poder, requieren un trato diferenciado o específico que no responde a los intereses, aspiraciones o necesidades del sujeto hegemónico y dominante.

10ª) Lo que se acaba de recoger en los puntos 8 y 9 es una muestra de la contribución del Derecho al sistema sexo-género y de lo difícil que puede resultar cambiar las relaciones de poder establecidas en el mismo. Baste pensar, a este respecto, en los efectos del asimilacionismo, basado únicamente en lograr que las mujeres hagan o tengan lo mismo que lo que hacen o tienen los hombres, salvando, eso sí, lo referente a la gestación y al parto (en lo que las mujeres son “especiales” respecto de la norma). Por ello es necesario actuar más en profundidad con el Derecho desde el feminismo. No se trata sólo de revisar el lenguaje de los derechos (por ejemplo, introduciendo la necesidad de derechos sexuales y reproductivos), sino de revisar los conceptos jurídicos supuestamente neutros (como el de igualdad o el de discriminación), la cultura jurídica supuestamente científica (cuando la certeza se basa en la interpretación o asignación de significados) y, en definitiva, la contribución del Derecho a la producción y reproducción de roles y estereotipos subdiscriminatorios (basados en la supuesta “naturaleza” de las mujeres). Todo ello sin olvidar que no se puede prescindir del Derecho o que –como señala una conocida iusfeminista italiana (Tamar Pitch: 2008, p. 117): “debe quedar claro que fuera de las normas jurídicas no hay un vacío... [sino] otras normas, muchas de las cuales igualmente heteroimpuestas, y por tanto más difíciles de ver y de contestar”.

3. LA REVISIÓN IUSFEMINISTA

El objetivo de esta lección se centra en analizar los conceptos de igualdad y de discriminación para el Derecho (o, más específicamente, para la cultura jurídica dominante). Aparejados a ellos vendrán otros, como el de igualdad de oportunidades, acción positiva, discriminación directa e indirecta, etc.). Más concretamente, se tratará de hacer ver los límites del planteamiento jurídico tradicional y de establecer líneas de estrategia iusfeminista.

3. 1. EL CONCEPTO DE IGUALDAD

Como ya se ha tenido oportunidad de destacar, el concepto de igualdad es básico en el Derecho moderno. Los principales documentos jurídicos, sean de derecho internacional como estatal o autonómico, hacen referencia a la misma. Esto significa que hablar en términos de igualdad adquiere una gran carga retórica positiva pero, a decir verdad, los acuerdos sobre la igualdad no van mucho más allá de la adhesión a tales documentos.

La diferencia más importante entre el concepto de igualdad que se practica en la cultura jurídica y el invocado por el feminismo radica en la referencia al poder o, más concretamente, en el reconocimiento de los sistemas de “poder sobre” mencionados en el anterior apartado. El Derecho no los reconoce abiertamente y esto significa que el desarrollo del concepto de igualdad se encuentra determinado por la llamada “igualdad de trato”. Dicho de otro modo, la “igualdad de *status*”, o no juega ningún papel, o si juega alguno está supeditado a lo que da de sí –que tampoco es mucho- la llamada “igualdad de oportunidades”.

3. 1. 1. La igualdad de trato y sus problemas

Para entender el alcance de esta afirmación es menester ir por pasos. El primero consistirá en analizar el concepto de igualdad de trato. Se hará de la mano de Westen (1990) con adaptación propia.

Desde una perspectiva formal se puede decir, pues, que la igualdad consta de una serie de elementos constitutivos que son, fundamentalmente: la pluralidad (pues es una relación entre *dos o más* elementos), la diferencia (pues los elementos han de ser *distinguibles* en un o más aspectos) y la comparación (que, entre otras complejidades, implica la *selección* del patrón de comparación).

A partir de la definición anterior es posible distinguir dos tipos de igualdad: igualdad descriptiva e igualdad prescriptiva. Para explicar esta distinción se recurrirá a un par de ejemplos.

Obsérvese primero la oración siguiente: “Maitena y Markel son iguales en estatura”. Analizando ahora esta oración a la luz de la definición formal de la igualdad que ya se conoce, se puede comprobar que, efectivamente, la igualdad se presenta como una relación entre personas (en este caso dos, Maitena y Markel) que, aunque distinguibles por los aspectos que sean (cuando menos por el sexo) han sido medidas, comparadas, y consideradas indistinguibles (esto es, iguales) en relación a un estándar relevante de comparación “X” que, en este caso, es la estatura.

Obsérvese ahora esta otra oración: “En el Estado español todas las personas ciudadanas son iguales”¹. También en este caso la oración resulta filtrable por el concepto de igualdad recogido anteriormente. Así, la relación en este caso se establecería entre las personas ciudadanas que, distinguibles entres sí, han sido medidas, comparadas y consideradas indistinguibles (esto es, iguales) en relación a un estándar de comparación relevante “X” que, en este caso –aventuremos- es su condición de ciudadanía.

Aparentemente, pues, lo que cambia entre uno y otro ejemplo, entre una igualdad y la otra, es el estándar de comparación “X”, que, en el primer caso es la estatura, y en el segundo, el ser personas ciudadanas de un mismo Estado. Sin embargo, entre estos dos enunciados hay una diferencia importante, y es que mientras el primer enunciado es un enunciado *descriptivo* (de “ser”), el segundo es un enunciado *prescriptivo* (de “deber ser”). Dicho con otras palabras, el primer enunciado *describe* la estatura de Maitena y Markel, informa obre la misma, dice cuál *es* y, en este sentido, tal enunciado se somete al control empírico de la *verdad* o *falsedad*, tratándose, por tanto, de una relación de *igualdad descriptiva*.

Si se atiende ahora al segundo ejemplo, se verá que no se trata de la misma relación de igualdad. Así, el enunciado “En el Estado español todas las personas ciudadanas son iguales” no es *descriptivo* sino *prescriptivo*; no dice lo que *es* sino lo que *debe ser*. Y ello, aunque adopte el modo verbal indicativo (“son”) que resulta característico de las descripciones. Que la forma gramatical no induzca, pues, a engaño,

¹ El ejemplo está inspirado en el artículo 14 de la Constitución Española que comienza diciendo expresamente: “Los españoles son iguales ante la ley”.

ya que, a pesar de ésta, en dicho enunciado se establece una relación de *igualdad prescriptiva*, cuyo reflejo redaccional apropiado sería “En el Estado español todas las personas ciudadanas *deben ser* iguales”. Por esta razón, de este enunciado no tendría sentido predicar la verdad o falsedad.

Precisado esto, se está en condiciones de corregir la referencia anterior al estándar relevante de comparación “X” de este segundo enunciado. No se trata –como se acentuó entonces- de la condición de la ciudadanía (que, aún siendo una cualificación legal, podría considerarse hasta cierto punto una cuestión verificable), sino del *deber de* el Estado para con su ciudadanía, o, si se quiere, del derecho de ésta frente a aquél a un *trato* (de consideración, atención, provisión, respeto, etc.) *igual*, que resulta una cuestión normativa o de *valor* y, en consecuencia, inverificable.

El estándar relevante de comparación – se insiste- no es *ser personas ciudadanas* de un Estado. En todo caso, éste será el “componente descriptivo” que subyace a todas las igualdades prescriptivas. Y es que no se puede decir que un grupo de personas merece un trato igual a menos que sea posible distinguir a quien pertenece al grupo de quien no; del mismo modo que no se puede identificar a las personas como miembros de un grupo sin poseer un estándar descriptivo que especifique los aspectos que les caracterizan como miembros del grupo (Westen, 1990, 66).

Siguiendo con el ejemplo, la condición empírica² de la ciudadanía formará parte del contenido descriptivo de la igualdad prescriptiva. No habrá diferencia alguna, en este sentido, entre el formar parte de la ciudadanía española y el medir una determinada estatura. Lo que ocurre es que mientras es la cuestión empírica (la estatura) lo que hace de estándar comparativo relevante en el primer caso, en el segundo ejemplo el estándar no descansa en una cuestión empírica (la ciudadanía española) sino en el *deber ser*, en la *prescripción* o *regla de conducta* que, en términos de derechos y deberes, le acompaña.

La presencia de esta regla es pues, en definitiva, lo que diferencia a la igualdad descriptiva de la prescriptiva; diferencia que resulta de enorme importancia porque a ella va aparejada la inderivabilidad lógica entre el ser y el deber ser. En otros términos: de una descripción o se puede deducir una prescripción ya que, de lo contrario, se incurre en la llamada “falacia naturalista”. Del *hecho* de que las personas *sean* iguales

² “Empírica”, con la salvedad apuntada antes y relativa a que la ciudadanía es una cualificación jurídica y no un dato físico como la estatura, el color de los ojos o la filiación biológica.

en peso, o en belleza, o en riqueza, o en el ejemplo utilizado, en su condición de personas con ciudadanía española, no se puede inferir que *deban ser tratadas* de una determinada manera. Por el contrario, para llegar a esta deducción se necesitará una regla que, precisamente, instituya (prescriba) ese deber de trato (igual).

Conviene advertir, sin embargo, que mientras desde una perspectiva *lógica* no está permitido ese paso, nada impide efectuarlo desde una perspectiva *ideológica* (que incluye tomas de postura y valoraciones). Lo que resulta falaz o engañoso es querer presentar un paso ideológico *como si* fuera lógico.

La cuestión de la *inderivabilidad lógica* entre el ser y el deber ser encuentra asimismo aplicación en el concepto mismo de igualdad en el sentido siguiente. Como quedó expuesto, el juicio de igualdad está precedido de la *selección* del estándar de comparación que, precisamente, por ello, se considera *relevante*. Ahora bien, la relevancia (el considerar algo relevante) implica instrumentalidad (algo es relevante en la medida de que sirva para lograr un objetivo). En este sentido, pues, *no hay juicio de igualdad neutral*. Es más, considerar cierta característica *relevante* en orden a un juicio de igualdad supone, implícita pero automáticamente, considerar que otra u otras resultan *irrelevantes*. La distinción entre la selección de unos datos (relevantes) y los datos mismos resulta, en consecuencia, otra manifestación de la división entre la esfera del *ser* y la del *deber ser*. De ahí que, en los razonamientos sobre igualdad prescriptiva será necesario justificar por qué se seleccionan ciertas características (y no otras).

Con el fin de ilustrar lo que se viene precisando o, lo que es lo mismo, con el fin de tener en cuenta ciertas falacias frecuentes en la argumentación sobre la igualdad se va a poner un ejemplo. El ejemplo es el siguiente:

Dos trabajadoras de una fábrica de aparatos eléctricos sostienen una conversación de este tenor:

- Maite: «¿Te has fijado en los dos nuevos compañeros que han contratado? Mientras nosotras montábamos 6 nuevos aparatos de alta precisión, ellos apenas llegaban a los tres».

- Ana: «Ya lo creo que me he fijado. Es que los hombres tienen mucha menor habilidad manual que nosotras; tendrán más fuerza bruta, pero son mucho más torpes a la hora de manejar las manos».

- Maite: «¡Y pensar que recibirán el mismo sueldo que nosotras! Lo lógico sería que, si producen menos que nosotras, cobren menos. ¿No te parece?»

- Ana: «No lo sé, no lo tengo claro, pues, por la misma regla de tres, si el trabajo fuera de descargadoras, la situación sería inversa. La verdad, casi soy de la opinión de que si mujeres y hombres trabajamos las mismas horas y con el mismo esfuerzo, debemos de cobrar el mismo salario».

No hay juicio de igualdad neutral.-

Probablemente, tanto Maite como Ana están de acuerdo en que “Las mujeres son iguales a los hombres” y que esto significa que “Hombres y mujeres tienen los mismos derechos” o que “Mujeres y hombres deben ser tratados igual”. Ambas, por lo demás, establecen juicios de igualdad (o de desigualdad) atendiendo a los elementos formales que se han identificado al hacer referencia al concepto formal de la igualdad: establecen relaciones entre una pluralidad de entes distintos (hombres y mujeres), y seleccionan criterios de comparación en aras a establecer sus juicios. Es decir, formalmente han realizado el mismo tipo de operaciones y en cuanto a ellas por tanto no hay divergencias.

El problema (o si se quiere, la controversia) se manifiesta en que para establecer sus juicios (respectivos y diferentes) de igualdad o desigualdad de salario ambas han *seleccionado* criterios *relevantes* diversos: una (Maite), el de la productividad, otra (Ana), los de tiempo y esfuerzo. Es a este nivel, pues, en el de la selección de los criterios relevantes de la comparación, en el que se da el desacuerdo. Y ésta ya no es una cuestión formal sino, cuando menos, instrumental. Ambas seleccionan criterios distintos porque tienen diferente concepción de lo que resulta *justo* en ese caso, y los temas de justicia no son temas formales sino que entrañan valores y tomas de postura.

Posturas ideológicas que se presentan como lógicas.-

Asimismo, además de mostrar de qué manera, a pesar de que Maite y Ana concuerden en los grandes postulados de la igualdad de mujeres y hombres, materializan esa igualdad al caso concreto de diferente manera, el ejemplo señalado sirve también para desvelar ciertas falacias argumentativas sobre las que conviene adoptar una actitud de alerta.

Para ello basta fijarse en la expresión que utiliza Maite en su argumentación. Dice “Lo *lógico* sería que, si producen menos que nosotras, cobren menos”. Sin embargo, a tenor de lo que se acaba de precisar, ésta no sería una cuestión lógica (de verdad manifiesta, sin implicaciones valorativas) sino ideológica (una toma de postura). Dicho de otro modo: ya no es sólo que seleccionar un criterio en lugar de otro resulte una operación instrumental (no neutral), que, por lo tanto, necesite ser justificada, sino que al considerar lógica la derivación del deber mayor o menor de cobro a partir de un hecho (la fuerza física), incurre en una falacia argumentativa. Si Maite hubiera dicho (como Ana) que, *en su opinión*, o desde su concepción de la justicia, *del hecho* de que

hombres y mujeres tengan menor fuerza física (resulte esta aseveración verdadera o falsa), se *deriva* que *deben* cobrar menos en el mercado de trabajo, no hubiera incurrido en la falacia. Sin embargo, incurre en la misma desde el momento que presenta una toma de postura como una cuestión lógica. En definitiva, invocando lo lógico (que no necesita justificación) se oculta lo ideológico (que sí la necesita).

Llevando todo esto al ejemplo citado: no es ilegítimo que Maite utilice el criterio de la fuerza física o –en este caso- la productividad para establecer su juicio de igualdad; lo que resulta ilegítimo es que, amparándose en la lógica, intente evitar tener que justificar el porqué es mejor (más justo, más oportuno) seleccionar ese criterio en lugar de cualquier otro.

La falsa neutralidad y las falacias que frecuentemente se producen en torno a la igualdad de trato requieren un especial celo examinador, pero no sólo eso. También sirven para caer en la cuenta de que los juicios sobre la igualdad de trato sólo desafiarán la subordinación de las mujeres cuando puedan ser leídos en clave estructural y sistémica. Pero esto se explicará más detenidamente al hablar del concepto de discriminación. Ahora se hará una breve referencia a otra acepción de la igualdad con la que se ha intentado paliar la perspectiva formalista de la igualdad de trato: la igualdad de oportunidades.

3. 1. 2. La igualdad de oportunidades y sus problemas

En la cultura jurídica hegemónica, la perspectiva formalista de la igualdad ante la ley (igualdad de trato) trata de compensarse con la igualdad de oportunidades. Por acudir a un texto jurídico concreto, para buena parte de la doctrina jurídica, la igualdad de oportunidades estaría consagrada en el artículo 9. 2 de la Constitución Española, según el cual:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Para esa buena parte de la doctrina también, este artículo constituiría el paraguas de la “acción positiva”. Pero profundicemos un poco en el alcance de la igualdad de oportunidades.

Como señala Bobbio (1977, 360), el origen del principio de igualdad de oportunidades se encuentra en los juegos y en las competiciones deportivas. Así, igualdad de oportunidades significa originariamente igualdad para competir: habrá igualdad de oportunidades entre quienes juegan cuando tengan iguales condiciones de partida (el mismo número de cartas, fichas, etc.); habrá igualdad de oportunidades si quienes disputan la carrera lo hacen desde el mismo punto de salida. Luego, este principio se traslada a la sociedad, lo que supone una visión de la sociedad regida por la competición entre personas que luchan por la obtención de bienes escasos (paradigmáticamente, por puestos de trabajo). Se supone que, compitiendo con igualdad de oportunidades, ganará la mejor y esto, además de justo, es bueno para la sociedad.

El principio de igualdad de oportunidades se asienta, asimismo, en la premisa ideológica ampliamente difundida y asumida por la sociedad estadounidense de que la justicia social promovida por el Estado tiene que ir dirigida a hacer valer las potencialidades individuales. El problema es que con este planteamiento el principio de igualdad de oportunidades ni está pensado ni sirve para cambiar las estructuras sociales. Por otro lado: ¿qué significa igualdad en los puntos de partida? Entre los muchos interrogantes referentes a esta cuestión se pueden plantear los siguientes: ¿tener iguales puntos de partida significa -por ejemplo- tener acceso a la enseñanza o -por el contrario- consiste en tener acceso a los mismos centros de enseñanza?; ¿han de contar las condiciones familiares?; ¿cuáles?; ¿no puede ocurrir que, precisamente para lograr una igualdad en los puntos de salida, hayan de otorgarse ventajas a grupos desaventajados?

Este último interrogante enlaza con la confusión misma aparejada a la teorización del principio de igualdad de oportunidades. En este sentido, hay quien distingue la igualdad de oportunidades en relación a los *medios* y en relación a los *finés* (o resultados). Esto sería como separar dos significados de este principio. Según el primero, igualdad de oportunidades significaría que la gente tiene que tener las mismas posiciones de salida para el logro de determinados objetivos profesionales (sería el expuesto hasta el momento); a tenor del segundo, igualdad de oportunidades significaría que deben tener también los mismos visos de lograr un objetivo.

Con todo, desde un punto de vista iusfeminista la crítica al principio de igualdad de oportunidades no deriva tanto de su virtualidad en el ámbito laboral como de su inoperancia en ámbitos no competitivos (como, sin ir más lejos, el relativo a la

violencia) donde no tiene sentido plantearse la igualdad de mujeres y hombres en términos de competición.

3. 2. EL CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN

De manera similar a lo que ocurre con la igualdad, también el concepto de discriminación utilizado por la cultura jurídica hegemónica ha de ser objeto de crítica iusfeminista. Hay al menos dos tipos de razones que justifican esa crítica.

3. 2. 1. Dos significados de “discriminación” y un uso abusivo de la palabra

La palabra “discriminación” (del verbo “discriminar”) se usa en el lenguaje corriente con dos significados. Por el primero de ellos “discriminación” equivale a mera diferenciación o distinción. Éste es el significado originario, que, además, es *neutro*, en el sentido de que, en principio, distinguir o diferenciar (también entre personas) no tiene por qué ser algo positivo o negativo. Pero “discriminación” se usa también en sentido *negativo*. Esto ocurre cuando discriminar significa una diferenciación o distinción injusta o arbitraria. Para distinguir ambos conceptos se dice que, en el primer caso, se discrimina “entre”, mientras que, en el segundo caso, se discrimina “contra”. Sin embargo, a pesar de esta última precisión, el empleo que se suele hacer de esta palabra en el contexto jurídico-político da pie a frecuentes confusiones. Ello se debe, fundamentalmente, a la conservación de ambos significados. A consecuencia de ello, se califican como discriminación (en el sentido de distinción injusta o arbitraria) simples diferenciaciones que, no sólo no tienen por qué presentarse como injustas, sino que han sido establecidas, precisamente, para eliminar la discriminación sistémica. Éste será el caso de ciertas medidas de acción positiva, que terminan por ser denominadas “discriminación positiva”.

Ahora bien, si se opta por establecer medidas de acción positiva para paliar la discriminación es porque se considera que la discriminación es algo malo (y, por lo tanto, no se emplea la palabra en el sentido de mera diferenciación). Pero, si la discriminación es algo malo ¿cómo cabe hablar de discriminación “positiva”? Se trataría de una *contradictio in terminis*. Y, sin embargo, ¿por qué se emplea tanto esta expresión en lugar de la de acción positiva? Como es de suponer, no se trata de una pregunta baladí. De hecho, quien muestra mayor interés por defender el uso de la expresión “discriminación positiva” para designar medidas de acción positiva que diferencian en el trato (a hombres y mujeres) es quien se opone al uso de tales medidas

porque –dicen- *también pueden discriminar* a su vez a quienes no pertenecen a grupos discriminados (en nuestro caso, a los hombres) que pasarían entonces a erigirse en “víctimas inocentes”.

Por lo tanto, desde una estrategia iusfeminista, se hace necesario hacer de “discriminación” un término técnico-jurídico o, lo que es igual, operar sobre el mismo una redefinición con el fin de hacerle perder su significado neutral (de simple diferenciación) y conservar *únicamente* el significado peyorativo, de *diferenciación injusta*. Con ello se evitarían confusiones y utilizaciones tendenciosas de la palabra.

3. 2. 2. Dos caracterizaciones de la discriminación y el olvido de la dimensión sistémica.

La llamada “discriminación directa”.-

En la cultura jurídica liberal tradicional y hegemónica, la discriminación se entiende como la situación de ruptura de la regla de igualdad de trato (igualdad formal o igualdad ante la ley). La consagración originaria de esta manera de entender la discriminación se encuentra en la definición de la “discriminación directa” que se encuentra recogida en los textos antidiscriminatorios de carácter internacional, así como en las leyes de igualdad de ámbito estatal y autonómico.

Quien quiera situarse en un ámbito supraestatal, puede acudir, por su proximidad en el tiempo, a la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), que contiene la definición de “discriminación directa” en su artículo 2.1.a): “*la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable*”.

A nivel estatal, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 6.1 señala que “*Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable*”.

A nivel autonómico es muy larga la lista de leyes que contienen la definición. Por circunscribirnos al País Vasco, la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, en su artículo 3.1.a) señala que “*Existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de su sexo o de circunstancias directamente relacionadas con su sexo, como el embarazo o la maternidad. Sin perjuicio de su tipificación como delito, el acoso*

sexista en el trabajo tiene la consideración de discriminación directa por razón de sexo”.

Como resulta fácilmente apreciable, la determinación de lo discriminatorio según esta caracterización dependerá de una doble selección: el *tertium comparationis* (el referente con el que se compara) y el patrón relevante de comparación. En ambos casos se trata de una selección que, como se tuvo ocasión de comprobar al hablar del juicio de igualdad, no es en absoluto una operación neutral, sino que dependerá en último término de (los intereses, valores, idea de justicia, etc.) de quien analice o se pronuncie sobre la situación. De hecho, según ha quedado reflejado en la Ley vasca, hoy en día el trato desfavorable por embarazo o maternidad se considera un trato discriminatorio, sin embargo, las primeras demandas por discriminación que fueron entabladas por las mujeres en situaciones de despido por embarazo no se consideraban discriminatorias porque se decía que faltaba el *tertium comparationis*. El razonamiento era el siguiente: no hay discriminación porque como los hombres no se pueden embarazar no pueden ser tomados como referencia de comparación.

Este último tipo de razonamiento da una idea del carácter androcéntrico del Derecho y de la cultura jurídica tradicional; del modo en el que en las decisiones jurídicas (incluso sobre igualdad y discriminación) se reproduce el sujeto del derecho y de la titularidad de los derechos laborales (el varón), así como de los roles y estereotipos sexistas (el lugar de la mujer madre es el hogar y su función es criar y no trabajar fuera de casa). Y no se trata, ni mucho menos, de un caso aislado. Con todo, es cierto que, con el paso del tiempo, la reproducción del sistema sexo-género en la cultura jurídica se ha vuelto más sutil.

La llamada “discriminación indirecta”.-

Una muestra de esa sutileza se encuentra aparejada al uso del concepto de la llamada “discriminación indirecta”. Al igual que en el caso de la discriminación directa, el concepto de discriminación indirecta también encuentra su lugar en la legislación, tanto a nivel supraestatal, como estatal y autonómico.

Según el artículo 2. 1. b) de la Directiva 2006/54, por “discriminación indirecta” se entenderá *“la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición,*

criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios”.

A tenor del artículo 6. 2. de la Ley Orgánica 3/2007, “*Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados”.*

Por lo que respecta a la Ley vasca 4/2005, el artículo 3. 1. b) dispone que: “*Existirá discriminación indirecta cuando un acto jurídico, criterio o práctica aparentemente neutra perjudique a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo, salvo que dicho acto jurídico, criterio o práctica resulte adecuada y necesaria y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo”.*

La figura de la discriminación indirecta, que tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense (para mayor detalle se puede consultar la lección de la edición pasada que se adjunta a ésta como material complementario) es vista como un gran avance en el Derecho antidiscriminatorio. Y en parte es así. De hecho, la utilización del concepto sirve para denunciar la falta neutralidad del lenguaje que, al no efectuar diferencias en el trato, se presume no discriminatorio. Además, requiere del análisis sociológico, al que no es muy dada la cultura jurídica formalista. Sin embargo, el avance que supone el concepto es sólo parcial. Las razones de esta reserva en el beneplácito otorgado a la figura desde un punto de vista iusfeminista son varias (entre ellas, la bilateralidad del concepto y la posibilidad de justificación “objetiva”) y todas ellas relacionadas con la falta de dimensión sistémica en su conceptualización. Pero, para no alargarnos demasiado, se va a tomar como botón de muestra una, que tiene que ver con la reproducción de roles y estereotipos aparejados a su utilización por la cultura jurídica. Con el fin de evitar tecnicismos jurídicos, aquí se utilizará una narración desprovista de detalles.

En los años ochenta era una práctica bastante habitual que en algunas empresas del norte de Europa se pagara la hora de trabajo a tiempo parcial con un salario menor que la hora de trabajo a tiempo completo. No había por tanto en esta práctica nada que explícitamente hiciera referencia a hombres y mujeres (requisito de la llamada discriminación directa). Sin embargo, en estas mismas empresas, el mayor porcentaje de trabajo a tiempo parcial (porcentaje que en algunos casos se acercaba al 100%) lo desempeñaban las mujeres (presumiblemente, con el fin de poder “conciliar” el trabajo

en las empresas con el trabajo doméstico y de cuidado). A resultas de esta constatación el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que esa práctica constituía un caso de discriminación indirecta y que, por lo tanto, estaba prohibida por el Derecho comunitario.

Esta utilización del concepto de discriminación indirecta fue harto celebrada. Sin embargo, la óptica iusfeminista requiere ir más allá del júbilo puntual. Obsérvese, en este sentido, que una decisión de este tipo no considera como discriminación el hecho de que sean las mujeres quienes trabajen mayoritariamente a tiempo parcial. De este modo, la prohibición de un trato que produce discriminación indirecta (que las empresas paguen menos la hora de salario a tiempo parcial que la hora de salario a tiempo completo), consolida uno de los pilares de la discriminación producida por los estereotipos normativos del sistema sexo-género (la división público-privado, y la asignación de las mujeres a lo privado, esto es, a lo doméstico y al cuidado).

4. NUEVOS RETOS CONCEPTUALES

En este apartado se van a dibujar dos nuevos retos para el iusfeminismo, que a pesar de haber quedado plasmados en la agenda feminista internacional durante los años noventa, todavía requieren desarrollo y adaptación en la cultura jurídica. El primero de ellos hace referencia a la inclusión del concepto de violencia sexista (de género, machista, etc.) en el de discriminación; el segundo tiene que ver con la utilización de la perspectiva interseccional en el análisis de la discriminación de las mujeres.

4. 1. LA VIOLENCIA COMO DISCRIMINACIÓN

El documento jurídico internacional más importante en la historia de la lucha de las mujeres es la Convención sobre todas las formas de discriminación contra las mujeres (conocida por sus siglas inglesas como CEDAW), aprobada por Naciones Unidas en 1979 y hoy en día ratificada (y elevada a nivel de Tratado) por la mayoría de los países del mundo.

La importancia de la CEDAW en la cultura jurídica es (o debería de ser) muy grande. Para empezar, la CEDAW rompe con la abstracción y la bilateralidad propia de los documentos jurídicos que recogen el principio de igualdad. Dicho de otro modo, ya desde su título, reconoce expresamente la existencia de la discriminación “contra la

mujer”. De este modo (y aun cuando hoy se procure hablar mejor de “mujeres” que de “la mujer”) en este texto se viene a reconocer que el sexo-género no constituye sólo un factor más de discriminación, sino que afecta a la mitad de la humanidad.

Según la CEDAW se entiende por *discriminación contra la mujer* “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer... de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (artículo 1).

A partir de esta definición, la discriminación contra la mujer se perfila como un fenómeno plurimórfico (de distinción, exclusión o restricción) que, si bien (y en tanto) *repercute en* los derechos y libertades fundamentales de las mujeres, es diferenciable de los mismos. Dicho de otro modo, esto significa admitir que el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales que se les reconoce a las mujeres *como individuos* en relación a otros individuos, se ven afectados por el fenómeno de discriminación que las afecta como “grupo”. De ahí que la CEDAW exija mirar al Derecho Moderno bajo un prisma crítico.

Sin embargo, en la CEDAW no se habla de la violencia contra las mujeres. La única referencia está en el artículo 6: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación en la prostitución de la mujer”. No es que las mujeres no quisieran, pero no encajaba en los parámetros jurídicos tradicionales.

Surge una nueva oportunidad gracias al Comité encargado de velar por el cumplimiento de la CEDAW, que, en su Recomendación nº 19, a los 13 años, pues, de la aprobación de la CEDAW, y tras el impulso de la Tercera Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Nairobi en 1985, incluye por fin la violencia como forma de discriminación contra la mujer.

Extractos de la Recomendación nº 19 del Comité de la CEDAW:

“Antecedentes

1. “La violencia contra la mujer es una forma de discriminación (que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre)”.
4. “El Comité llegó a la conclusión de que los informes de los Estados Partes no siempre reflejaban de manera apropiada la estrecha relación entre la

discriminación contra la mujer, la violencia contra ellas, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Observaciones generales

“6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia.

7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención” (énfasis añadido).

Mediante este texto se deja claro, aun con lenguaje constitutivo, que la violencia es parte de la discriminación contra las mujeres, que es en el fenómeno de la discriminación contra las mujeres donde la violencia encuentra significación y, por tanto, tratamiento. Pero esa conceptualización de la violencia como discriminación no encaja en los esquemas de la cultura jurídica dominante.

Tampoco ayuda mucho a la clarificación jurídico-conceptual que el planteamiento de la Recomendación nº 19 tenga continuidad en un texto de Naciones Unidas de lenguaje harto contundente (aunque no vinculante), como es la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de 1993, si bien en él se reconoce que:

“la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

Y se dice que (artículo 1): “A los efectos de la presente Declaración, por ‘violencia contra la mujer’ se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada” (énfasis añadido).

Resumiendo: las luchas de las mujeres por intervenir en la esfera político-jurídica se encuentran con un muro férreo y poco permeable a un concepto de la

discriminación del que forme parte la violencia y que, a la vez, permita definir a la violencia de una manera no circular (nótese el dictado del art. 1 de la Declaración: “se entiende por violencia... todo acto de violencia...”).

Las consecuencias tienen mayor alcance del que se pudiera imaginar. Por poner un ejemplo, incluso en Estados donde en los últimos años se ha hecho un esfuerzo considerable en promulgar leyes de igualdad, como es el caso español, la igualdad/discriminación va en un texto (la Ley Orgánica 3/2007), y la violencia en otro (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género). Dicho de otro modo, si, como se mantiene en la Recomendación nº 19 del Comité de la CEDAW, la violencia es una forma de discriminación ¿Por qué no se abordan conjuntamente?

La resistencia de la cultura jurídico-política a la admisión de los sistemas de poder puede ser un motivo, pero no el único. También resulta necesario plantear alternativas de articulación conceptual que puedan suplir o transformar las existentes (formales, individualistas y androcéntricas).

Con el fin de avanzar por ese camino, la violencia se plantea aquí como un modo de *dimensionar* la situación de discriminación o del trato discriminatorio atendiendo al tipo de *coacción* empleada (en el trato discriminatorio) o al daño sufrido (en la situación de discriminación). Lo que importa es que no existe una diferencia a nivel explicativo o interpretativo entre un trato discriminatorio y un trato violento (contra las mujeres), o entre una situación de discriminación y una situación de violencia contra las mujeres. La diferencia atendería en todo caso al tipo de medio utilizado para la coacción (por ejemplo, la fuerza física), o el tipo de daño (por ejemplo, su inmediatez) y, en ambos casos, a la asignación de una especial (más grave) condena social.

En este sentido, desde el planteamiento que aquí se hace, nada impediría hablar del despido de una mujer embarazada (típico acto catalogado jurídicamente como un caso de discriminación directa) como un trato de violencia (contra las mujeres o de género)³. Sería, en definitiva, una manera de interpretar y/o graduar la condena del trato discriminatorio o la situación de discriminación.

³ De hecho así lo hace por ejemplo J.M. Gil Ruiz en su libro *Los diferentes rostros de la violencia de género* (citado en la bibliografía).

La proyección lógica de un planteamiento de este tipo a nivel jurídico implicaría, por ejemplo, el tratamiento de la violencia en la legislación de igualdad⁴, así como la apertura de un apartado específico en el Código penal destinado a la violencia de género, donde cabría incluir la amplia gama de delitos enunciados en el artículo 2 de la ya citada Declaración de Naciones Unidas de 1993:

“Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca *en la familia*, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;
- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada *dentro de la comunidad* en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra”.

4. 2. LA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL

Un segundo reto para el iusfeminismo proviene, como se ha dicho ya, de la utilización de la perspectiva de la interseccionalidad en la teorización de la discriminación y en su aplicación al Derecho antidiscriminatorio.

Para comprender lo que significa la interseccionalidad en la cultura jurídica conviene tener en cuenta que en las fórmulas antidiscriminatorias de los textos jurídicos sobre igualdad y derechos humanos se ha utilizado una fórmula *yuxtapositiva* de los factores de discriminación. De este modo, las fórmulas tradicionales sugieren que la discriminación se produce asociada a factores aislados (nacimiento, raza, sexo, etnia, religión, orientación sexual, discapacidad, etc.). Esto es así desde la famosa Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en la que, a un primer artículo en el que se reconoce que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, le sigue un segundo donde se reconoce que la persona tiene los derechos y

⁴ Como, por cierto, se hace en la Ley vasca 4/2005.

libertades reconocidos en la Declaración “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Precisamente la perspectiva de la interseccionalidad viene a poner en cuestión esta sugerencia de separación entre unos factores y otros. Desde esta óptica, pues, factores como los ya mencionados interactuarían entre ellos dando lugar a tratos y situaciones de discriminación resultado –por decirlo de algún modo- de la fusión de los factores.

4. 2. 1. El origen de la reflexión en el feminismo

La interseccionalidad comienza a ser objeto de reflexión teórica por parte de las feministas afroamericanas estadounidenses en los años ochenta. En 1989, la jurista feminista estadounidense Kimberlé Crenshaw publica un trabajo que constituye un referente incuestionado en el tema de la interseccionalidad: “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”. Según precisa la propia Crenshaw, a través del mismo pretende elaborar una crítica desde el “feminismo negro” que ponga en cuestión “la tendencia a tratar la raza y el género como categorías de experiencia y análisis mutuamente excluyentes“(p. 139).

El punto de mira de Crenshaw es el Derecho antidiscriminatorio dominante y construido sobre ejes aislados de discriminación (raza y género), pero, por extensión, también se fija en las teorías feministas y antirracistas que habrían alimentado esta división. Crenshaw pretende demostrar dos cosas: 1) que la mera yuxtaposición de los ejes de análisis hace que las mujeres negras desaparezcan a nivel teórico; y 2) que las limitaciones que arrastra ese planteamiento separador socavan los esfuerzos para ampliar los análisis feministas y antirracistas.

En la primera dirección, la jurista estadounidense apunta cómo en los casos de discriminación racial la discriminación se visualiza en varones negros (es decir privilegiados por su sexo o, eventualmente, clase), mientras que en los casos de discriminación sexual, la discriminación se focaliza en mujeres blancas (es decir, privilegiadas por su raza y, eventualmente, clase). En la segunda dirección Crenshaw advierte cómo en ocasiones las mujeres negras son excluidas de la teoría feminista y de la política antirracista debido a que ambos discursos se construyen sobre una serie de

experiencias que no reflejan la interacción de la raza y el género. Y es precisamente en relación a esta observación cuando añade:

“Estos problemas de exclusión no pueden resolverse por la simple inclusión de las mujeres negras en alguna de las estructuras analíticas ya establecidas. Debido a que la experiencia interseccional es mayor (*greater*) que la suma del racismo y del sexismo, el análisis que no tome en consideración la interseccionalidad no puede afrontar suficientemente la particular manera en la que están subordinadas las mujeres negras”(p. 140).

En su condición de jurista, a Crenshaw le preocupan las consecuencias de lo anterior a nivel jurídico y, más concretamente, a nivel judicial. Es más, para demostrar las dificultades inherentes al tratamiento judicial de la interseccionalidad, Crenshaw se fija en tres casos. Con el fin de no alargar demasiado su exposición, aquí sólo se va tomar en consideración el primero (*DeGraffenreid v General Motors*, resuelto en 1976).

Este caso puede resumirse como sigue: cinco mujeres negras demandan a la multinacional *General Motors* alegando que el sistema de antigüedad de la empresa perpetúa los efectos de la discriminación pasada hacia las mujeres negras. La pretensión se basa en el hecho de que las mujeres negras habían sido contratadas por la empresa a partir de 1970 y, por lo tanto, más tarde que las mujeres blancas (que lo habían sido antes de 1964), pero también más tarde que los hombres negros (que lo habían sido después de 1964 pero con anterioridad a 1970)⁵. A consecuencia de ello, cuando en un momento de recesión la empresa empieza a despedir al personal *siguiendo el criterio de la antigüedad*, las mujeres negras son las primeras en ser despedidas.

El razonamiento que utiliza el tribunal es del siguiente tenor: dado que la *General Motors* había contratado a mujeres (aunque fueran blancas) antes de 1964, no podía haber discriminación por sexo que el criterio de antigüedad pudiera perpetuar; y dado que, asimismo, había contratado hombres negros, tampoco discriminación racial.

A la vista de los casos analizados en su estudio, Crenshaw ilustra las limitaciones del sistema antidiscriminatorio imperante sirviéndose de la imagen de un cruce de carreteras en el que el tráfico circula en las cuatro direcciones. La discriminación –señala esta autora– al igual que el tráfico que atraviesa la intersección, puede fluir en una u otra dirección. Si ocurre un accidente en la intersección puede ser debido a coches que viajen en cualquiera de las direcciones y, en algunos casos, en

⁵ Conviene precisar aquí que hasta la Ley de Derechos Civiles de 1964, la segregación racial no se consideraba discriminatoria en los Estados Unidos.

todas ellas. De manera similar, si una mujer negra resulta atropellada porque está en la intersección, sus lesiones pueden provenir de la discriminación sexual “o” [sic] de la discriminación racial.

Abandonando la metáfora, Crenshaw resume su postura diciendo que las mujeres negras pueden experimentar la discriminación en modos que pueden resultar tanto similares como diferentes a los experimentados por mujeres blancas y hombres negros. A menudo –señala- experimentan una doble-discriminación (*double discrimination*), entendiéndolo por tal “los efectos combinados de prácticas que discriminan con base en la raza y con base en el sexo”, y a veces experimentan discriminación como mujeres negras, esto es, “no como la suma de discriminación por raza y sexo, sino como mujeres negras” (p. 149).

Como ya ha sido avanzado, los casos tomados en consideración y, sobre todo, la resolución judicial de los mismos le lleva a Crenshaw a poner en cuestión “los modos dominantes de reflexionar sobre la discriminación”. Pero, una vez resumido, sobre el planteamiento de Crenshaw conviene efectuar una precisión: en su visión de la problemática de la interseccionalidad esta autora no ha cuestionado en ningún momento el reconocimiento de sistemas de “poder sobre” (basados en el sexo-género o en la raza) ni tan siquiera ha cuestionado el reconocimiento de grupos oprimidos (las mujeres respecto de los hombres; las personas negras respecto de las personas blancas). Sus intereses, por el contrario, han ido en la línea de poner en evidencia que muchas veces el reconocimiento de esos sistemas y de esos grupos no agota –se puede decir- ni los subsistemas ni los subgrupos oprimidos. También deja clara su perspectiva: escribe desde el feminismo (negro), destacando con ello la opresión del sistema sexo-género en su análisis crítico.

También se deja sentir pronto el desafío lanzado por Crenshaw al feminismo fuera de los Estados Unidos. Es más, la crítica no se vierte sólo hacia el pensamiento, sino a la propia agenda feminista. No se admite que, a pesar de la diversidad de mujeres en el movimiento feminista y de las divergencias entre los intereses de las mismas, las mujeres blancas hubieran utilizado al feminismo para la satisfacción de sus intereses más inmediatos. La agenda sobre los derechos reproductivos, la estrategia en el empleo y la representación política constituirían ejemplos paradigmáticos de esa crítica, sobre todo en países colonizados como Estados Unidos y Canadá (Carastathis: 2008).

En cuanto a los derechos reproductivos se critica que las feministas blancas “privilegiadas” lucharan por los derechos reproductivos como el aborto y la

contracepción bajo la bandera de la “elección”, ignorando la esterilización forzada de mujeres negras e indígenas, así como de mujeres con discapacidades. O, peor que eso, que algunas campañas sobre los derechos al aborto de las mujeres propugnaran realmente la esterilización involuntaria de mujeres indígenas pobres, de tal modo que el control de natalidad de las mujeres blancas ricas fuera de la mano del control de la población de las comunidades pobres indígenas.

Sobre el empleo se critica que las feministas blancas “privilegiadas” dedicaran su lucha a incrementar el acceso a trabajos hasta entonces desempeñados por hombres, ignorando el hecho de que las mujeres de color, las mujeres inmigrantes y las mujeres blancas de clase trabajadora estaban siendo sobreexplotadas, a menudo en lugares muy lejanos de sus familias, con el único objetivo de poder sobrevivir y mantener a aquéllas, y a veces en casas de feministas blancas, limpiando sus suelos y cuidando de su prole. Se critica, por tanto, que para las feministas blancas el problema fuera el de la “doble jornada”, y que, en lugar de acudir a sus parejas para reducir su carga de trabajo, o en lugar de demandar al Estado la provisión de servicios para las labores del cuidado, se descargara el trabajo doméstico en las mujeres de color. Denuncian de este modo que la división de las mujeres en cuestiones relativas al trabajo se produzca, no sólo porque algunas mujeres tengan algo que ganar de la explotación de otras mujeres (por ejemplo, como trabajadoras domésticas en sus casas), sino debido a las diferentes posturas en torno a la lucha contra la explotación patriarcal. Así, en lugar de dirigir su lucha a cambiar la dependencia que tendrían los hombres de las mujeres (una dependencia que las oprimiría), esas mujeres privilegiadas se dedicarían a contratar a otras mujeres para desempeñar un trabajo infravalorado y denominado, precisamente, “trabajo de mujeres”.

En cuanto a la representación, la crítica tiene que ver con la estrategia de las feministas blancas privilegiadas en su lucha por la obtención de una mejor representación política en el gobierno y en el resto de las instituciones estatales. Así, si bien sería cierto que el aumento en el porcentaje de mujeres blancas en los órganos de representación política conferiría legitimidad a los gobiernos (que así parecerían actuar en favor de las mujeres) tal legitimidad no sería la misma para las mujeres indígenas, descendientes de pueblos recludos en reservas y despojados de sus señas de identidad.

4. 2. 2. El reflejo jurídico de la problemática

Rastrear la presencia de la problemática de la interseccionalidad en el Derecho antidiscriminatorio resulta una tarea ímproba y, en todo caso, escapa a los objetivos de

esta lección. Será suficiente con dar una idea acudiendo a la Declaración y la Plataforma de Acción adoptadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en septiembre de 1995. En lo referente a la interseccionalidad, resulta particularmente relevante el párrafo 32 de la Declaración, en el que los gobiernos participantes se muestran decididos a:

“Intensificar los esfuerzos para asegurar el disfrute, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a todas las mujeres y las niñas que se enfrentan con múltiples barreras para su empoderamiento y su avance por factores tales como la raza, la edad, el idioma, el origen étnico, la cultura, la religión o la discapacidad o porque son población indígena”.

Asimismo, en la Plataforma de Acción de la Conferencia (párrafo 46) se reconoce implícitamente la complejidad de la problemática, en tanto se pone de relieve, que las mujeres tienen que enfrentarse, no sólo a barreras “por factores tales como la raza, la edad, la lengua, la etnia, la cultura, la religión o la discapacidad, o porque son mujeres indígenas”, ni sólo a “obstáculos específicos relacionados con su status familiar” (madres solas) “y su status socioeconómico” (incluyendo sus condiciones de vida en áreas aisladas, aisladas o empobrecidas), sino también a “barreras adicionales” (mujeres refugiadas, desplazadas, inmigrantes y migrantes) y a las “variadas formas de violencia contra las mujeres”.

En un ámbito jurídico más cercano, la interseccionalidad también está presente, por ejemplo, en la Ley vasca 4/2005:

“Los poderes públicos vascos garantizarán el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de aquellas mujeres o grupos de mujeres que sufran una múltiple discriminación por concurrir en ellas otros factores que puedan dar lugar a situaciones de discriminación, como la raza, color, origen étnico, lengua, religión, opiniones políticas o de otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” (último párrafo del artículo 3. 1. c).

Sin embargo, la simple presencia o previsión de la “discriminación múltiple” no es suficiente para esclarecer los interrogantes que planean sobre el concepto y su desarrollo. Por de pronto interesa tener en cuenta que hay diversas maneras de afrontar la interseccionalidad desde un punto de vista teórico. Una de ellas es la que postula la deconstrucción de las categorías que dividen a la sociedad por su género, raza, orientación sexual, etc. Desde esta óptica, eliminar las categorías sería la única manera de eliminar los sistemas de dominación. Otra perspectiva sería la que admite la

necesidad de usar tales categorías para comprender la experiencia social de la dominación y para combatirla, lo que no implica reconocer las limitaciones del uso separado de tales categorías.

Desde esta última óptica, la interseccionalidad sería una manera de describir la conexión de los sistemas de subdiscriminación que podría echar por tierra la consideración –por ejemplo- de que el patriarcado y el capitalismo son dos sistemas distintos, con lógicas diversas y nunca coexistentes. La idea de la interseccionalidad se considera útil, pues, para mostrar que pensar en términos de género *plus* raza *plus*... resulta incompleto y oscurece la experiencia de discriminación de las mujeres. Sin embargo, subrayar los aspectos positivos de la interseccionalidad no impide reconocer ciertas extralimitaciones, como, por ejemplo, si tal concepto origina un proceso infinito de división de grupos sociales en el cual, al final, no quedan más que individuos.

En definitiva, la perspectiva interseccional de la discriminación obliga a una revisión del Derecho antidiscriminatorio clásico basado en la yuxtaposición de los factores de discriminación. Puesto que el Derecho antidiscriminatorio comienza en las políticas de igualdad, también éstas necesitan afrontar el reto de la interseccionalidad. Ahora bien, la interseccionalidad tiene que partir de factores (estructurados, sistémicos) concretos de subor-discriminación. Entre éstos existe uno que necesariamente penetra en todos los demás: el factor sexo-género, en virtud del cual se puede comprobar que las mujeres (por lo menos, la mitad de la humanidad) aparecen subdiscriminadas en todos los países y sociedades a escala mundial.

Propugnar la incorporación de la interseccionalidad al Derecho antidiscriminatorio significa, pues, reconocer que éste no puede ignorar que las mujeres no configuran un grupo homogéneo (que tienen distinta orientación sexual, etnia, clase, religión, etc.) ni que, históricamente, un determinado subgrupo de mujeres (blancas, de clase media-alta, occidentales, etc.) ha universalizado sus experiencias, intereses y necesidades en detrimento de los de muchos otros. Tampoco puede pasar por alto que, en ocasiones, los intereses de los subgrupos de mujeres, dependiendo de los factores mencionados, pueden diferir. Sin embargo, la toma en consideración de la problemática de la interseccionalidad no puede hacer perder de vista la importancia específica del sistema sexo-género en el Derecho antidiscriminatorio. Una jurista iusfeminista con experiencia de trabajo en Naciones Unidas justifica con enorme clarividencia el porqué:

“La historia de las luchas de liberación de muchos grupos oprimidos por su etnia, su religión, su ubicación geográfica [...] nos demuestra que partir de la

eliminación de la discriminación contra esos grupos, es partir de la eliminación de la discriminación que sufren los hombres de esos grupos. Es decir, debido a que los hombres se perciben y son percibidos como el modelo de lo humano, también los hombres de los grupos marginados se perciben y son percibidos como el modelo de ser humano oprimido. Así, el negro se considera y es considerado el modelo de ser humano oprimido por su raza y, por ende, percibe la eliminación del racismo como la eliminación del racismo que vive *él*, no la versión que vive *ella*. Es así que si luchamos por la eliminación del racismo, o contra la opresión de clase o la discriminación de las personas con alguna discapacidad o la homofobia, la experiencia nos ha demostrado que nuestra participación en esas luchas no nos garantiza que estaríamos eliminando a su vez el sexismo que sufren también las mujeres pertenecientes a etnias discriminadas, clases pobres, lesbianas, etc.” (Facio: 1993, 17).

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: ENCRUCIJADAS DEL FEMINISMO EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

Como se espera haber dejado claro en las páginas precedentes, la revisión feminista del Derecho no resulta tarea fácil, y menos la revisión del Derecho antidiscriminatorio que, precisamente por su adjetivación (ir en contra de la discriminación) parece no admitir réplica. A pesar de ello, aquí se ha criticado también la configuración de ese Derecho cuando es efectuada por una cultura jurídica enraizada en el formalismo y el individualismo. Una de las críticas iba dirigida, concretamente, al “olvido” de la dimensión sistémica en la tipificación de la discriminación (apartado 3.3.2.2.). Esto llevaba a que la condena de un comportamiento por discriminatorio (el pago menor de la hora de trabajo a tiempo parcial) no redundara, precisamente, en la eliminación de la discriminación anclada en el sistema sexo-género (al contrario, dejaba intacto el papel de las mujeres como cuidadoras).

Pues bien, este esquema es muy recurrente, no sólo a escala de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo (como también se le denomina al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas). Como prueba de ello, se van a mencionar dos resoluciones del Tribunal Constitucional español. A través de las mismas se verá más de cerca el problema de las decisiones jurídicas que, beneficiando en la práctica a algunas mujeres, contribuyen a sostener al sistema que, a la vez, y como “grupo”, las subordina.

Los casos se recogen en la Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, de 15 de enero (en adelante STC 3/2007) y en el Auto 200/2007, de 27 de marzo (en adelante ATC 200/2007). En términos muy esquemáticos, la Sentencia resuelve la solicitud de reducción de jornada de una empleada con el fin de poder ocuparse de la guarda de un

hijo, mientras el Auto se pronuncia sobre una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) al no tener en cuenta lo que supone, a efectos de cobro de pensiones, la reducción de jornada solicitada por una mujer para ejercer labores de cuidado.

Como ha sido mencionado ya, ambos casos tienen que ver con el trabajo de cuidado realizado por las mujeres, pero el detonante de los mismos no tiene nada que ver con la puesta en cuestión del modelo “mujer=cuidadora”. Más concretamente, en el caso de la Sentencia, el razonamiento de la parte demandante de amparo es el siguiente: si se restringe el ejercicio del derecho a la reducción de jornada por guarda legal de un hijo a una mujer trabajadora sin tener en cuenta que es una mujer, se le está discriminando (indirectamente) en tanto es el colectivo de mujeres el que “notoriamente” ejerce en mayor medida tal derecho. En cuanto al Auto, el argumento para justificar la inconstitucionalidad de la LGSS es el siguiente: como, según los datos estadísticos, son “fundamentalmente” las mujeres trabajadoras las que se acogen al derecho de reducción de jornada para el cuidado de familiares, y la consiguiente merma de cotización tiene consecuencias negativas para ellas, la ley de LGSS, que no lo tiene en cuenta, les discrimina (indirectamente).

Resumidamente: en ambos supuestos las mujeres se sienten discriminadas y, en la defensa de sus pretensiones, se baraja el concepto de discriminación indirecta, sin embargo no se sienten discriminadas por su dedicación a las labores de cuidado, que en ningún momento se pone en cuestión, sino en relación a los derechos aparejados a la relación laboral por cuenta ajena (en el primer caso, el derecho a la reducción de jornada y, en el segundo, el derecho a las prestaciones de seguridad social).

Por lo demás, el fallo de la Sentencia es favorable a la solicitud de amparo y, por tanto admite la existencia de discriminación indirecta. El fallo del Auto, por su parte, inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada, pero presenta el voto particular en contra (y, por tanto favorable a la admisión a trámite por existencia de discriminación indirecta) de dos de sus integrantes.

Conocidos el argumento de fondo y la aplicación efectuada del concepto de discriminación indirecta, bien pudiera considerarse que la postura que se trasluce en tales votos particulares responde a una “perspectiva de género” (más, teniendo en cuenta que son mujeres las magistradas que, en contra de la opinión mayoritaria, defienden la utilización del concepto de discriminación indirecta en el Auto). Sin embargo, una apreciación de este tenor resultaría excesivamente apresurada. Así,

conviene tener presente que el razonamiento expresado no sólo contribuye a la “naturalización” del vínculo de las mujeres con las tareas relativas al cuidado, sino que, a la vez, muestra el uso perverso de uno de los conceptos más valorados del Derecho antidiscriminatorio, como es el de discriminación indirecta.

Comenzando por la primera de las apreciaciones, el razonamiento efectuado por el Tribunal Constitucional para declarar la existencia de una discriminación indirecta, no sólo no pone en cuestión la subdiscriminación de las mujeres en el sistema sexo-género (que se manifiesta, precisamente, en que sean ellas quienes ejerzan el derecho a la reducción de jornada para desempeñar labores de cuidado), sino que, además, del hecho de que “notoria y fundamentalmente” sean ellas quienes ejercen ese derecho se deduce el *derecho (sólo) de ellas* a ejercerlo⁶. Dicho breve y pronto el reconocimiento constitucional a las mujeres del derecho a no ser discriminadas se convierte en un regalo envenenado (en un falso privilegio) para las propias mujeres que refuerza su vinculación a roles infravalorados y, en definitiva, perpetúa su subdiscriminación.

En el primer caso (el de la Sentencia), basta con pensar en las consecuencias aparejadas al mencionado razonamiento: si (sólo) a las mujeres, por ser el sexo mayoritariamente cuidador, se les reconoce un derecho cuyo ejercicio no beneficia precisamente a los intereses empresariales (como es el relativo a la reducción de jornada), ¿qué empresa va a contratar a una mujer pudiendo contratar a un hombre? Luego, ¿en qué contribuye este tipo de razonamiento al igual ejercicio de hombres y mujeres del derecho al trabajo reconocido por la Constitución?

En el segundo caso (el del Auto): si se alimenta la idea de que la legislación ha de tomar en consideración que son las mujeres quienes ejercen mayoritariamente el derecho a la reducción de jornada para ejercer labores de cuidado a efectos de que esta reducción no repercuta negativamente en *sus* pensiones (*de ellas*), ¿cómo se va a favorecer que sea un hombre quien solicite una reducción de jornada para desempeñar labores de cuidado? ¿Cómo contribuye al cambio de roles un planteamiento de este tipo? ¿O es que no resulta discriminatorio el actual (y tradicional) reparto de papeles entre mujeres y hombres en la sociedad?

La problemática no es nueva para el feminismo: la distinción entre *intereses estratégicos* e *intereses prácticos* de género, o entre *condición* y *posición* de las mujeres

⁶ Pues, siguiendo la lógica del razonamiento empleado, la denegación de tal derecho a los hombres no sería tachado de discriminatorio y, por tanto, no sería ilegal.

funciona ya hace unas décadas en los programas de cooperación al desarrollo (Murguialday). En los casos señalados, los intereses de las mujeres son claramente asimilables a los intereses *prácticos*, entendidos estos como los que “responden a la percepción de una necesidad inmediata, generalmente asociada a las funciones de madre, esposa y responsable del bienestar familiar” y que, a diferencia de los *estratégicos*, “no entrañan cambios radicales tales como la emancipación de las mujeres o la igualdad entre los géneros”.

En definitiva, aparentemente, se trata de un dilema sin solución: o se satisfacen los intereses prácticos de las mujeres (y entonces se contribuye a la perpetuación de los roles que sostienen al sistema sexo-género), o se priorizan los estratégicos (y entonces no se satisfacen los prácticos). ¿Pero es realmente así?

Con el fin de abrir un horizonte ante tal panorama, aquí se propugna un nuevo uso del concepto de discriminación directa combinado con la utilización de la perspectiva del análisis interseccional. ¿De qué manera? Primeramente, poniendo de relieve la intersección entre el sistema sexo-género y el sistema económico en la discriminación de las mujeres. Esto se traduce en la necesidad de considerar ambos sistemas, tanto en la identificación de la discriminación como a la hora de abordarla. En los casos señalados (reducción de jornada y excedencia, etc. de las mujeres para labores de cuidado) lo que habría que poner de relieve es que la norma económico-laboral es discriminatoria por indiferenciación. Esto quiere decir que no sería el concepto de discriminación indirecta, sino el de discriminación *directa* el que vendría al caso, sólo que planteado de la manera contraria a la que se presume en la cultura jurídica. Es decir, en la cultura jurídica es el trato diferenciado (y no el indiferenciado) el que se presume discriminatorio, pero esto producto de que el Derecho moderno es implícitamente androcéntrico. Si el Derecho reconociera los sistemas de poder, debería reconocer también que son las normas indiferenciadoras en el trato las que, ante una realidad desigual, discriminan. Por ello se trataría de sacar a la luz esa parte de la fórmula aristotélica que no gusta tanto en la cultura jurídica, como es la de que el trato igual a los desiguales es injusto, lo que equivale a decir que es discriminatorio por indiferenciación.

En los supuestos que nos ocupan, la norma económico-laboral (de organización y condiciones de trabajo), indiferenciadora en el trato, pero no por eso neutral, debería de prever que hoy en día las mujeres son las que se dedican mayoritariamente a las labores de cuidado y que eso constituye síntoma y motivo de subdiscriminación. Esto

implicaría contar con las estructuras sociales más directamente implicadas (por lo menos, familia, empresa y Estado) en orden a elaborar vías nuevas de organización social que –una vez más- rompan con las divisiones público-privado y, paralelamente, actuar en la manera de configurar los derechos cobijados en esas estructuras. No es una tarea fácil (requiere imaginación y fuerza para el cambio), pero es la única que puede ayudar a intervenir de manera antidiscriminatoria en los sistemas de “poder sobre”.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Citada

Bobbio, N.: voz “Eguaglianza”, en *Enciclopedia del Novecento*, vol. II. Istituto dell’Enciclopedia italiana, Roma, p. 355 y ss.

Carastathis, A.: “Intersectionality&Feminism (2008), disponible en <http://www.kickaction.ca/node/1499>.

Crenshaw, K.: “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”, publicado originalmente en la Revista *University of Chicago Legal Forum*, 1989, pp. 139-167 (disponible *on line*).

Facio, A.: “El Derecho como producto del patriarcado”, en A. Facio y R. Camacho (eds) *Sobre patriarcas, jerarcas, patronos y otros varones (Una mirada género sensitiva del Derecho)*, Ilanud, San José de Costa Rica, 1993, pp. 7 y ss.

Murguialday, C: “Género, intereses y necesidades de”, en *Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al desarrollo* (<http://www.dicc.hegoa.ehu.es>).

Pitch, T: “Libertad femenina y derechos”, en R. Mestre (coord.) *Mujeres, derechos y ciudadanías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 117 y ss.

Westen, P.: *Speaking of Equality. An Analysis of the Rethorical Force of “Equality” in Moral and Legal Discourse*. Princeton University Press. Princeton, N.J, 1990.

- Seleccionada y de apoyo

A) Sobre iusfeminismo, teoría del derecho feminista o jurisprudencia feminista:

Barrère, M.: “Iusfeminismo y Derecho antidiscriminatorio: Hacia la igualdad por la discriminación”, en R. Mestre (coord.) *Mujeres, derechos y ciudadanías*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 45 y ss.

- “Feminismo jurídico”, voz en www.iustel.es (Portal Derecho).

Bodelón, E.: *Igualdad y diferencia en los análisis feministas del Derecho*, Tesis doctoral inédita, Universidad Autónoma de Barcelona (1.999).

Campos, A.: “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica”, ponencia presentada en el I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho: “Mujeres y derecho: Pasado y presente” (octubre 2008).

Facio, A.: “El Derecho como producto del patriarcado”, en A. Facio y R. Camacho (eds) *Sobre patriarcas, jerarcas, patronos y otros varones (Una mirada género sensitiva del Derecho)*, Ilanud, San José de Costa Rica, 1993, pp. 7 y ss.

- y Fries, L. (eds): *Género y Derecho*, Col. Contraseña, Serie Casandra, Ed. La Morada, S. de Chile, 1999.

Gil, J.: *Los diferentes rostros de la violencia de género*, Dykinson, Madrid, 2007.

Lousada, J.F.: “¿Qué es la teoría feminista del derecho?” en *Revista Técnico Laboral*, nº 96, pp. 241 y ss.

Mackinnon, C. A. *Hacia una Teoría Feminista del Estado*, Cátedra, Madrid, 1995.

Mestre, R.: *La caixa de Pandora. Introducció a la teoria feminista del dret*, PUV, Valencia, 2006.

Pateman, C.: *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona, 1995.

B) Sobre Derecho antidiscriminatorio, principio de igualdad y acción positiva:

AA.VV. *Igualdad y discriminación inversa*, parte monográfica de la Revista DOXA, 1996, p. 37 y ss.

AA.VV. (coord. M.J. Ridaura y M.J. Aznar) *Discriminación versus diferenciación (Especial referencia a la problemática de la mujer)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Ballester, A.: *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral*. Tirant lo blanch. Valencia, 1994.

Barrère, M.: *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas/Ivap, Madrid, 1997.

- “Problemas del Derecho antidiscriminatorio: Subordinación vs. Discriminación y Acción positiva vs. Igualdad de oportunidades”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 60, 2001, pp. 145 y ss.
- “Igualdad y ‘discriminación positiva’: un esbozo de análisis teórico-conceptual”, en AA.VV. (coord. A. García Inda y E. Lombardo) *Género y Derecho Humanos*, Mira Editores, Zaragoza, 2002, p. 15 y ss.

Dema, S.: *A la igualdad por la desigualdad. La acción positiva como estrategia para combatir la discriminación de las mujeres*, KRK ediciones, Oviedo, 2008 (2ª ed.).

Elósegui, M.: *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres*, Universidad de Zaragoza/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

Fernández, E.: *Igualdad y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

García Añón, J.: “El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y del derecho europeo”, en AA. VV. *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo*. Tirant lo blanch. Valencia, 2002, p. 309 y ss.

Giménez Gluck, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Martín Vida, M. A.: *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2002.

- *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*, Col. Feminae, Universidad de Granada, Granada, 2004.

Rey Martínez, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. MacGraw-Hill, Madrid., 1995.

C) Sobre interseccionalidad y Derecho antidiscriminatorio

Barrère, M.: “La interseccionalidad como desafío al *mainstreaming* de género en las políticas públicas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 88, 2010 (de próxima publicación).

Bustelo, M.: “Intersectionality faces the strong gender norm”, *International Feminist Journal of Politics*, 11, 4, 2009, pp. 530-546.

Grabham, E. et al. (eds). *Intersectionality and Beyond. Law, power and the politics of location*, Routledge-Cavendish, Abingdon/New York, 2009.

Lombardo, E. y Verloo, M.: “La interseccionalidad del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea”, *Revisa Española de Ciencia Política*, nº 23, 2010, pp. 11-30.

Makkonen, T.: *Multiple, Compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*, Institute For the Human Rights, Abo Akademi University, April 2002.

Rey Martínez, F.: “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 84, 2008, pp. 251-283.

Weldon, S. L.: “Intersectionality”, en Goertz, G. Mazur, A. G. (eds). *Politics, Gender, and Concepts*, Cambridge University Press, New York, 2008, pp. 193-218.

7. ACTIVIDADES

Primera

Como muestra de la confusión aparejada al uso de la expresión “discriminación positiva” se va a adjuntar un texto (uno de tantos) publicado en prensa.

En él se podrá apreciar que:

1º) Primero, la discriminación se percibe como algo malo: de ahí que quien escribe no se explique “qué hay de positivo en discriminar”.

2º) Luego, sin embargo, se percibe en sentido neutro de mera diferenciación: de ahí que quien escribe utilice la expresión “discriminar negativamente”.

Cuestión interesante para la reflexión: ¿Resulta de recibo la equivalencia conceptual que establece la autora entre discriminar a un hombre y discriminar a una mujer? ¿Cómo justificarías la respuesta teniendo en cuenta lo señalado en la lección sobre el concepto de discriminación?

CARTAS AL
DIRECTOR

Los textos destinados a esta sección no deben exceder de 30 líneas mecanografiadas. Es imprescindible que estén firmados y que conste el domicilio, teléfono y número de DNI o pasaporte de sus autores. EL PAIS se reserva el derecho de publicar tales colaboraciones, así como de resumirlas o extractarlas. No se devolverán los originales no solicitados, ni se dará información sobre ellos. Correo electrónico: CartasDirector@elpais.es. Una selección más amplia de cartas puede encontrarse en: www.elpais.es

*¿ Qué hay
de positivo
en
discriminar?*

Como mujer libre, independiente, que quiere creer en la igualdad y en los derechos de las personas sean hombres o

mujeres, no puedo ver que hay de positivo en discriminar a un hombre por el mero hecho de serlo. La justicia para ambos sexos en el tema laboral se consigue con que hombres y mujeres compitan por un puesto en las mismas condiciones, es decir permitir que el puesto lo gané la persona mas cualificada.

El actual Gobierno pretende en este campo fomentar la "discriminación positiva" a favor de las mujeres, y esto sólo es dar la vuelta a la situación de injusticia. Discriminar negativamente a una mujer por su sexo es repugnante, pero igualmente lo es hacerlo con un hombre.

Recordemos que no hablamos sólo de conceptos abstractos; aquel hombre que así fuera discriminado, sería una persona real, que como individuo no tiene por qué tener culpa alguna de los papeles clásicos y sus desigualdades.

Veo que algunas y algunos que van de progresistas tienen un concepto pobre y parcial de la justicia.-
Ana Alonso Munoz.

Segunda.-

Las implicaciones de la falta de reconocimiento de la discriminación contra las mujeres como un fenómeno subordinante y vinculado pero no basado en el trato diferenciado son apreciables en la realidad informativa diaria.

Obsérvese al respecto esta noticia de prensa aparecida en el Diario *El País* de 16 de julio de 2009 y analícese: a) desde la óptica tradicional de la discriminación, según la cual ésta consistiría en la ruptura formal de la regla de igualdad de trato; y b) desde la óptica del concepto de discriminación como fenómeno subordinante aquí manejado.

Un joven denuncia a las discotecas por discriminar a los hombres

INÉS P. CHÁVARRI, Bilbao

Es viernes por la noche. Multitud de jóvenes hacen cola ante una discoteca. Cuando los chicos, tendrán que sacar la cartera y pagar una entrada. Por el contrario, el portero permitirá a las chicas acceder al local de forma gratuita. Esta práctica, muy común en muchas salas de fiesta de toda España, ha sido denunciada por un joven de Vitoria ante el Síndico (defensor del vecino) porque considera la actitud de las discotecas discriminatoria hacia los hombres.

"Es la primera vez que nos llega una queja de estas características, pero no hemos hecho ninguna recomendación", indica Javier Otaola, responsable de la Oficina del Síndico de Vitoria. Por la naturaleza de la denuncia, el defensor del vecino no puede hacerse cargo de ella. En primer lugar, porque la de no cobrar a las chicas es una práctica de la que no hay constancia escrita. "En ningún folleto o documento viene recogida como tal". Tampoco se trata de una actividad pública, sino privada, de las discotecas, y "no tiene entidad suficiente como para convertirse en una denuncia penal", apuntilla Otaola.

Cuestión comercial

Estima también que con este tipo de comportamientos las salas no están limitando el derecho de admisión, porque en última instancia los chicos también pueden acceder. Y tampoco cree que se trate de "una política de discriminación positiva, aquella que se adopta para favorecer la participación de la mujer en los ámbitos donde nunca ha estado representada, algo no aplicable a una discoteca". La diferencia en cuanto a pagar o no la entrada, según Otaola, "sólo responde a cuestiones comerciales. Incluso puede que tampoco a monetarias, porque en este tipo de establecimientos al comprar una entrada o te dan una copa gratis o te la rebajan, en cambio, sin ella tienes que pagar su importe íntegro", apunta.

El Síndico ha derivado la queja a la Defensora de la Igualdad. "Desde luego, es un tema a debatir, pero nosotros no podemos intervenir a nivel municipal", Otaola ha llegado a hablar con asociaciones feministas, que "censuran este tipo de actuaciones porque es como si tratasen a la mujer como un menor de edad que entra gratis a los sitios". Pero, de momento, el joven --"un chico con ganas de pelear"--, en palabras de Otaola, tendrá que esperar a que se pronuncie la responsable de Igualdad.

El País, 16 Julio 2009

8. ENLACES INTERNET

http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/c10938_es.htm (Legislación y jurisprudencia de la Unión Europea).

<http://gipuzkoa.laley.net/contenidosc.html> (Legislación de la CAPV)

http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/jurisprudencia_constitucional.php
(Jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm> (Sentencias significativas sobre igualdad y discriminación por sexo-género).

<http://womenslinkworldwide.org/observatory/> (Base de datos interactiva con importantes decisiones de cortes y tribunales nacionales, regionales e internacionales y con estrategias para trabajar con cortes y tribunales en temas relacionados con los derechos sexuales y reproductivos, discriminación por género y violencia de género).

<http://www.mujejesjuristasthemis.org> (Asociación de mujeres juristas)

<http://www.fifcj-ifwlc.net/index.html> (Federación internacional de mujeres de carreras jurídicas)

<http://www.mujejesenred.net/> (El periódico feminista).

<http://www.doaj.org/doaj?func=subject&cpid=123> (Revistas con temáticas de género).

<http://turan.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/observatorio/index.html> (Observatorio de género Univ. Carlos III).

<http://www.uam.es/otros/genero> (Observatorio de género UAM)

9. GLOSARIO

Acción afirmativa (o acción positiva): Política jurídica proactiva de la que forman parte –entre otras- medidas especialmente incisivas o radicales tendentes a eliminar la discriminación estructural de las mujeres y de ciertas minorías.

Derecho antidiscriminatorio: Respuesta jurídica a las protestas de ciertos “grupos” que ven cómo, a pesar del reconocimiento de la igualdad ante la ley, siguen sufriendo una situación de subdiscriminación. Prescindiendo de antecedentes decimonónicos, el Derecho antidiscriminatorio tiene su origen en la década de los años 50 del siglo XX en los Estados Unidos y sus instrumentos conceptuales más conocidos son los de discriminación indirecta y acción afirmativa (o acción positiva).

“**Discriminación positiva**”: Expresión (errónea) que se suele usar para designar (tendenciosamente) medidas de acción afirmativa (o acción positiva) que diferencian en el trato a unos grupos de otros.

Igualdad de oportunidades: Principio que rige originariamente en los juegos y que luego se traslada a la sociedad dando una imagen competitiva de ésta. Se suele utilizar como principio inspirador en ámbitos en los que las personas compiten por la obtención de bienes escasos (como el trabajo o los puestos de poder), pero esto mismo le resta virtualidad como principio antidiscriminatorio.

Interseccionalidad: Perspectiva de análisis de los sistemas de “poder sobre” (de dominio-subordinación) contruidos sobre diversos factores (sexo-género, raza, clase, sexualidad, etc.) dirigida a analizar la interactuación de los mismos y a esclarecer tratos y situaciones de subordiscriminación –precisamente- interseccional.

Iusfeminismo: Aproximación crítica al Derecho basada en la revisión de los principales postulados de la concepción hegemónica del Derecho y de la ciencia jurídica (como el formalismo, el universalismo, la certeza y la neutralidad) utilizando las aportaciones de la teoría y de la práctica feministas.

Subordiscriminación: Situación creada por (o trato amparado en) un sistema de “poder sobre” (de dominio-subordinación) que sólo encuentra explicación (o identificación) en el sistema (y no a nivel individual).