

Candy Florencio Thomé
Rodrigo Garcia Schwarz

Série

Direitos Fundamentais Sociais

*La importancia de los derechos sociales para la
implementación de la igualdad por razón de género*



Editora Unoesc

Editora Unoesc

Coordenação
Débora Diersmann Silva Pereira - Editora Executiva
Revisão metodológica: Bianca Regina Paganini
Projeto Gráfico e Capa: Daniely A. Terao Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

T465i Thomé, Candy Florencio
La importancia de los derechos sociales para la
implementación de la igualdad por razón de género /
Candy Florencio Thomé, Rodrigo García Schwarz. –
Joaçaba: Editora Unoesc, 2017. – (Série Direitos
Fundamentais Sociais)
164 p. ; 30 cm.

ISBN 978-85-8422-143-1

1. Direitos fundamentais. 2. Legislação social. 3.
Igualdade perante a lei. I. Schwarz, Rodrigo
García. II. Título. III. Série.

Doris 341.27

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campi*
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ilido Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téo

Pró-reitor de Graduação
Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa,
Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Lindamir Secchi Gadler

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Débora Diersmann Silva Pereira
Andréa Jaqueline Prates
Ribeiro Jovani Antonio Stefani
Lisandra Antunes de Oliveira
Eliane Salete Filipim
Luiz Carlos Lückmann
Carlos Luiz Strapazzon
Gilberto Pinzetta
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Maria Rita Nogueira
Daniele Cristine Beuron
Marcieli Maccari

Comissão Científica

Rogério Gesta Leal (Unoesc, Brasil)
Carlos Strapazzon (Unoesc, Brasil)
Francesco Saitto (La Sapienza, Italia)
Mercè Barcelò i Serramalera (UAB-Espanha)
Elda Coelho Bussinguer (FDV, Brasil)
Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil, Brasil)
Christian Courtis (UBA, Argentina)
Ivan Obando Camino (Talca, Chile)

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

INTRODUCCIÓN	5
1 DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS SOCIALES	5
2 DERECHOS SOCIALES Y PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO	35
3 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO	45
4 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO Y CIUDADANÍA	51
5 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO - SU JURIDIFICACIÓN	71
5.1 LA IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA ONU.....	71
5.2 LA IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA OIT.....	85
5.3 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMUNITARIO.....	116
5.4 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN MERCOSUR.....	137
5.5 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO NACIONAL ESPAÑOL	156
5.6 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO NACIONAL BRASILEÑO	166
CONCLUSIONES	183
ANEXO 1: TABLAS	219

INTRODUCCIÓN

Los principios de igualdad por razón de género desde su inserción en el ámbito de los derechos humanos y de los derechos sociales se analizan en este trabajo. Se estudian, además, las relaciones entre los derechos sociales y los derechos humanos, las características de la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, las relaciones entre los derechos sociales y la igualdad de género, la consiguiente necesidad de especificar cuáles son los sujetos de los derechos humanos, así como las relaciones entre el Estado social, la igualdad social y los recortes sociales, y sus impactos en la igualdad desde una perspectiva de género.

La igualdad por razón de género se analiza, asimismo, en este trabajo, bajo su juridificación en diversos planes jurídicos, con el estudio de las normas jurídicas sobre género de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo en el ámbito internacional, de la normativa de la Unión Europea en el comunitario, de las pocas normas jurídicas sobre género en MERCOSUR en el ámbito regional, y con el análisis del principio de igualdad por razón de género en Brasil y en España en el nacional.

1 DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS SOCIALES

Los derechos humanos están consagrados en los tratados internacionales y, en esas normas, se consideran como derechos cuyos sujetos son todas las personas por el simple hecho de su humanidad (KONDER COMPARATO, 2003, p. 12). Tales derechos son paradigmas y referenciales éticos que orientan el orden internacional contemporáneo (PIOVESAN, 2007, p. 118).

Los derechos humanos iniciaron su proceso de internacionalización con el desarrollo del derecho humanitario, de la Liga de las Naciones y de la Organización Internacional del Trabajo. Como dere-

cho que se aplica en caso de conflicto bélico, el derecho humanitario se configura como el componente de derechos humanos de la ley de guerra. La Liga de las Naciones también contribuyó a la internacionalización de los derechos humanos en la medida en que tenía como finalidad la promoción de la cooperación, la paz y la seguridad nacional. En el mismo sentido, la Organización Internacional del Trabajo reconocía ya desde su creación la internacionalización de estándares o de un mínimo en las condiciones de trabajo (PIOVESAN, 2007, p. 111-113).

Con el advenimiento de la Segunda Guerra Mundial, ese proceso de internacionalización se consolidó frente a la necesidad de una efectiva protección de los derechos humanos, lo que resultó ser mucho más evidente después de las atrocidades cometidas contra los seres humanos a lo largo de dicho conflicto bélico. A su vez, el Tribunal de Núremberg (1945-1946) supuso un fuerte impulso al movimiento de internacionalización de los derechos humanos al afirmar la necesidad de limitar la soberanía nacional y reconocer que los individuos tenían derechos protegidos por el derecho internacional (PIOVESAN, 2007, p. 124).

La creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1945, determinó el surgimiento de un nuevo orden internacional. Desde ese momento, se estableció un novedoso modelo de conducta en las relaciones internacionales cuyas preocupaciones incluyen la búsqueda del mantenimiento de la paz y la seguridad nacional, el desarrollo de relaciones amistosas entre los Estados, la adopción de la cooperación internacional en los planos económico, social y cultural, así como la adopción de un estándar internacional de salud y protección al medio ambiente con la creación de un nuevo orden económico internacional y la protección internacional de los derechos humanos (PIOVESAN, 2007, p. 126-127).

La Carta de las Naciones Unidas prevé la defensa, promoción y respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, pero no determina el alcance de esas expresiones. Su definición de los

mencionados derechos humanos y libertades fundamentales se recoge en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que consagra un consenso sobre valores de cuño universal que deben ser seguidos por los Estados y tiene como objetivo delinear un orden público fundado en el respeto a la dignidad humana consagrando valores básicos universales. Por tanto, no es posible la existencia de cualquier reserva hecha por los Estados a los principios de la Declaración ni de cualquier voto contrario a sus disposiciones (PIOVESAN, 2007, p. 136).¹

En 1966, se aprobaron el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) – ratificado por Brasil en 1992 y por España en 1977 – y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) – también ratificado por Brasil en 1992 y por España en 1977. No obstante, ambos pactos no entraron en vigor hasta 1976 debido al mínimo número de ratificaciones exigido para el inicio de su vigencia.

El PIDCP establece – sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen nacional o social, situación económica, nacimiento o cualquier otra condición –, entre otros, los siguientes derechos: derecho a la vida; a la igualdad ante la ley; a la libertad y a la seguridad personal; a no ser esclavizado o sometido a servidumbre; a un juicio justo; a no ser sometido a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes; a no ser sometido a prisión arbitraria; a la libertad de movimiento; a contraer matrimonio y formar una familia; a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; a la libertad de opinión y de expresión; de reunión pacífica; a la libertad de asociación; de asociarse a sindicatos; y de votar y ser votado. En su artículo tercero, este pacto determina también la obligación expresa de sus estados

¹ Se observa, sin embargo, que tal Declaración no es un tratado, ya que fue adoptada bajo la forma de resolución. Sobre la fuerza jurídica vinculante de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, véase Piovesan (2007, p. 144-148).

firmantes de asegurar a hombres y mujeres igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos en él enunciados.²

Por su parte, el PIDESC consagra — también sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de cualquier otra naturaleza, origen nacional o social, situación económica, nacimiento o cualquier otra situación — los siguientes derechos, entre otros: derecho al trabajo; a la justa remuneración; al ocio; a la vivienda; a la educación; a la seguridad social; a la salud física y mental; a la participación en la vida cultural de la comunidad; de asociación; de formar sindicatos y de ser parte de ellos; y a la huelga. En su artículo tercero, este también determina la obligación expresa de sus estados ratificatorios de asegurar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales y culturales en él enunciados.³

De forma complementaria a los derechos humanos consagrados para todas las personas indistintamente, se ha desarrollado un sistema internacional especial de derechos humanos que tiene en cuenta la especificación del sujeto de derecho. Es decir, junto al sujeto genérico y abstracto, se configura el sujeto de derecho concreto considerado en su especificidad y en la singularidad de sus relaciones sociales. Ese sistema especial de protección tiene como objetivos principales prevenir la discriminación y proteger a las personas o grupos de personas en situación de vulnerabilidad reconociendo derechos

² El PIDCP contiene, además, un Protocolo Facultativo — de 1966 — que prevé un mecanismo de peticiones individuales para denunciar violaciones al pacto ratificado por Brasil en 2009 y por España en 1985, y un Segundo Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos — de 1989 — que abole la pena de muerte también ratificado por Brasil en 2009 y por España en 1991.

³ El PIDESC tiene un Protocolo Facultativo — de 2008 — que prevé mecanismos de denuncia de violaciones al Pacto, que fue ratificado por España en 2009 y ha entrado en vigor dado el número mínimo de ratificaciones exigido con la ratificación por Uruguay, pero Brasil no lo ha ratificado todavía.

dirigidos, por ejemplo, a los niños, a los mayores, a las mujeres o a las víctimas de discriminación racial (PIOVESAN, 2007, p. 184-185).⁴

Así las cosas, surgieron las normas internacionales que tratan de grupos específicos, figurando las siguientes entre las principales: el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el Convenio sobre los Derechos de los Niños y Niñas, el Convenio contra la Tortura, el Convenio para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio y el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.⁵

Los derechos humanos están fundamentados en el principio básico de la dignidad de la persona, introducido por la Declaración Universal de 1948 y posteriormente consolidado por la Declaración de Derechos Humanos de Viena de 1993 (HÄBERLE, 2010, p. 173).⁶ Tales derechos son fruto de un espacio simbólico de disputa y acción social en la lucha por la dignidad humana, y componen un constructo axiológico emancipador (PIOVESAN, 2007, p. 110).

Como observa Konder Comparato (2003, p. 21), la dignidad humana consiste en el hecho de que el ser humano sea considerado y tratado como un fin en sí mismo y nunca como un medio para alcanzar un resultado, y en que solamente dicho ser humano vive en condiciones de autonomía por su voluntad racional; esto es, se trata de un ser capaz de guiarse por las leyes que él mismo dicta.

⁴ Según la autora, el sistema especial de protección adopta como sujeto de derecho al individuo históricamente situado, el sujeto de derecho “concreto”, en la peculiaridad y particularidad de sus relaciones sociales, afirmándose el reconocimiento de su identidad propia. Por eso, el derecho a la diferencia nace junto al derecho a la igualdad. Importa, por tanto, asegurar la igualdad con respecto a la diversidad (PIOVESAN, 2007, p. 184-185).

⁵ En Brasil, Piovesan, Piovesan y Sato (2011, p. 497) observan que el proceso de especificación del sujeto de derecho se produjo, principalmente, gracias a la Constitución brasileña de 1988, que contiene capítulos específicos acerca de los niños, de los adolescentes, de los mayores y de los indios, así como dispositivos constitucionales sobre las mujeres, los negros y los discapacitados.

⁶ De acuerdo con Piovesan (2007, p. 137), “la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos y valor intrínseco a la condición humana es un concepto que, posteriormente, sería incorporado por todos los tratados y declaraciones de derechos humanos, que pasarán a integrar el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”

Sarlet (2007, p. 40-43), tras advertir que la definición de dignidad humana es bastante compleja debido a su ambigüedad, porosidad y naturaleza necesariamente polisémica, afirma que pueden darse algunos componentes básicos del concepto de dignidad humana; no obstante, matiza que tal concepto se encuentra en un constante estado de construcción y desarrollo⁷. Así, el autor asevera que la dignidad humana es una cualidad intrínseca de la persona, irrenunciable e inalienable, un elemento que identifica al ser humano y que no le puede ser arrebatado. Esa dignidad humana consiste en lo que sería violado si a la persona se le sustrajeran los bienes indispensables para la vida o sus libertades mínimas, si se le inflige dolor físico y/o psíquico, profundo y duradero o, aún, si se niega o ve disminuido su estatuto de sujeto de derechos (GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 31).

Ello se traduce en la insumisión a las condiciones opresivas o humillantes de vida y conecta, por tanto, con la satisfacción de las necesidades que permiten obtener los objetivos propios y participar en la construcción de la vida social, lo que constituye un elemento central en las modernas justificaciones de los derechos humanos (PI-SARELLO, 2007, p. 37-39).

Los derechos humanos, entre los cuales se encuentra el derecho a la igualdad, tienen como características nucleares la universalidad, indivisibilidad e interdependencia, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos —de 1948— estableció las mencionadas universalidad, indivisibilidad e interdependencia de dichos derechos humanos al unir el catálogo de los derechos civiles y políticos con el de

⁷ Sarlet (2007, p. 40-43) advierte “que la dificultad para conceptuar la dignidad humana no debe ser problema ni fundamento para su falta de conceptualización, pues cuando se cuida de constatar la existencia de ofensas a la dignidad, no hay cómo prescindir de una clarificación en lo que se entiende por dignidad de la persona justamente para que se puedan constatar e impedir eventuales violaciones.”

los derechos económicos, sociales y culturales, y conjugando el valor de la libertad con el de la igualdad (PIOVESAN, 2007, p. 137-141).⁸

Piovesan (2007, p. 140) considera que las dos principales innovaciones de esa declaración fueron la paridad de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales – en igualdad de importancia – por un lado, y la afirmación de la interrelación, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos por otro.

La universalidad de los derechos humanos, que determina la extensión universal de esos derechos, es una de sus características y consta en un documento internacional por vez primera. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que inició la fase de positivación y universalización de los derechos humanos, fue generalizándose a lo largo de las últimas décadas y reiterada en las demás normas internacionales una vez que la necesidad de proteger a los derechos humanos – no solamente en el ámbito nacional, sino también en el internacional (AMARAL JÚNIOR, 2011, p. 30) – Esa universalidad se asienta en la exigencia de un orden mundial en el que la totalidad de los seres humanos pueda gozar, efectivamente, de todos los derechos humanos especificados (GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 29).

La universalidad de los derechos humanos, sin embargo, es una característica de esos derechos muy cuestionada por los adeptos a las teorías del relativismo cultural, que consideran, en líneas generales, que no hay una moral universal una vez que el derecho está estrictamente relacionado con los sistemas político, económico, cultural y moral propios de cada sociedad (PIOVESAN, 2007, p. 148-155).⁹

La Declaración de Viena de 1993 afirma en su párrafo 5º que

⁸ Conforme a la autora, en la propia sesión en que se creó el Consejo de Derechos Humanos, el 3 de abril de 2006, la ONU reiteró el reconocimiento de que los derechos humanos están interrelacionados y son interdependientes (PIOVESAN, 2007, p. 134).

⁹ La autora resalta que se da una primacía del colectivismo en la óptica relativista, mientras que el individualismo prima desde la óptica universalista (PIOVESAN, 2007, p. 149).

todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, y están interrelacionados. La comunidad internacional debe tratar a los derechos humanos de forma global, justa y equitativa, en pie de igualdad y con el mismo énfasis. Aunque las particularidades nacionales y regionales deban tomarse en consideración — así como diversos contextos históricos, culturales y religiosos —, es deber de los Estados promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales.

Esa Declaración adopta, por tanto, el universalismo o un relativismo cultural flaco admitiendo que la cultura de una determinada sociedad puede ser fuente de validez de un derecho o regla moral, pero no es la principal fuente de validez de los derechos o reglas morales de dicha sociedad (PIOVESAN, 2007, p. 150-153).

Hoy, el debate entre universalismo y particularismo tiene como principal punto de discusión la cuestión de género. Por lo que concierne a la problemática entre identidad y diferencia de género, se debe observar que si los derechos humanos tienen una tendencia universalizante, el multiculturalismo implica la aceptación de la tolerancia y de la diversidad como núcleo fundamental de sus premisas, tomándose como multiculturalismo al conjunto de movimientos doctrinarios y políticos destinados a valorizar especificidades culturales en un cuadro de influencias culturales ampliamente globalizado (FREITAS JÚNIOR, 2001, p. 1117-1121).

Benhabib (2007, p. 12-16) define el universalismo como el principio de que todos los seres humanos, independientemente de su raza, sexo, orientación sexual, habilidades físicas o corporales y *background* ético, cultural, religioso o lingüístico son titulares de un respeto moral igual, y afirma que no consiste en la esencia o naturaleza humana, sino en experiencias de consenso a pesar de las diversidades, conflictos, disputas y luchas, siendo antes una aspiración que un hecho.

En cuanto al universalismo jurídico, la autora afirma que cualquier justificación política de los derechos humanos – o cualquier proyecto de universalismo jurídico – presuponen el recurso al universalismo justificativo. La tarea de justificación, a su vez, no puede proceder sin el reconocimiento de la libertad comunicativa del otro, o sea del derecho que tiene el otro a aceptar como legítimas solamente aquellas reglas de acción en que la validez fue ajustada mediante argumentos justificables. De ese modo, el universalismo justificativo se funda en el universalismo moral.

A pesar de ser partidaria de las teorías de la universalidad de los derechos humanos, Benhabib proclama la necesidad de un universalismo que sea interactivo, no legislativo, consciente de las diferencias de género y no *gender blind*, contextualmente sensible y no indiferente a la situación. Así, el “otro generalizado” se asocia a una ética de justicia y a una categoría moral de derechos. El “otro concreto”, en contrapartida, es un individuo único con una historia y necesidades particulares (CANADAY, 2003, p. 58-59). De esa forma, no se debe ceder a la tensión entre universalismo y especificidades escogiendo uno y negando el otro, sino negociar su interdependencia colocando el universal en contextos concretos.

Freitas Júnior (2001, p. 1121-1122) entiende, a su vez, que no solo es posible, sino también deseable, algún nivel de equilibrio entre derechos humanos universales y el multiculturalismo, aunque parezca no haber concertación alguna entre ambos. En caso de conflicto entre ellos, se observa que la pauta multicultural debe ser absorbida por el elenco de los derechos humanos, pues la intolerancia, el odio y el extrañamiento resultan muchas veces características intrínsecas al legado cultural de cada pueblo, manifestándose en dirección a las minorías. Es necesario, por tanto, que la grandeza universalizante de los derechos humanos adquiera realce y significado de justicia.

Efectivamente, los riesgos que se corren al sustentar los derechos humanos como proyecto universal y transnacional son meno-

res en relación con los que pueden derivarse de negarles efectividad debido a particularidades culturales, y la cuestión reside en la determinación de la manera en que el multiculturalismo puede ser absorbido por la agenda de los derechos humanos.

La indivisibilidad, otra característica de los derechos humanos, se hace patente en el hecho de que no es posible alcanzar plenamente solo algunas partes de tales derechos, ya sean los relacionados con los derechos civiles y políticos o los ligados a los derechos sociales, económicos y culturales, una vez que el principio de la dignidad humana es fundamento tanto de los derechos civiles y de los derechos políticos como de los derechos sociales, económicos y culturales.

Estos derechos están relacionados entre sí mediante un proceso de retroalimentación constante, ya que el exacerbado modelo de exclusión socioeconómica actual se evidencia en un ataque a las nociones de universalidad, y la vulnerabilidad económico-social lleva a la debilidad de los derechos civiles y políticos, alcanzando prioritariamente a los grupos sociales más vulnerables, como las mujeres y la población negra (PIOVESAN, 2011, p. 1242-1243). De ese modo, los derechos civiles y políticos quedan reducidos a meras categorías formales sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en cuanto estos carecen de significación sin la realización de aquellos (PIOVESAN, 2007, p. 142).

En lo concerniente a la interdependencia de los derechos humanos, se debe observar que la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales es indispensable para la existencia de los derechos civiles y políticos, que requieren una situación de superación de las necesidades humanas básicas para poder ser ejercidos plenamente. Por otro lado, los derechos civiles y políticos son indispensables como mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones que emanan de los derechos sociales, económicos y culturales, ya que esos derechos están en un proceso de retroalimentación

constante (ABRAMOVICH; COURTIS, 2006: 72).¹⁰ No hay, por ejemplo, derecho a la intimidad sin derecho a la vivienda digna, ni derecho a la vida sin derecho a la salud, y la reducción de la mortalidad infantil, del hambre y de las epidemias son necesarias para garantizar el derecho a la vida. De igual forma, es fundamental que el derecho a la educación esté primeramente garantizado para que la libertad de expresión pueda concretarse realmente.

El desarrollo de un derecho humano facilita el desarrollo de otros derechos humanos, y la carencia de uno de estos derechos también afecta a los demás. Por otro lado, el debilitamiento de un derecho perjudica asimismo a otros derechos.

Así las cosas, la violación de los derechos sociales genera otra violación refleja de los derechos civiles y políticos en la medida en que la vulnerabilidad económico-social lleva a la fragilidad de los derechos civiles y políticos, así como el incumplimiento de varios derechos civiles y políticos imposibilita o dificulta el goce de una serie de derechos sociales (PIOVESAN; FREITAS JÚNIOR, 2011, p. 1255-1256).

En síntesis, para la garantía efectiva de los derechos humanos, es necesario que tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales sean accesibles a todos los seres humanos. Los derechos humanos son un complejo integral, único e indivisible que, incluso, atañe a los grupos sociales que no suelen tener acceso a tales derechos abriendo camino para una ciudadanía no excluyente, democrática y con un proyecto de transformación de la sociedad.

En Brasil, la Constitución Federal de 1988, en su art. 6, contempla como derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, la alimentación, la vivienda, el ocio, la seguridad, el bienestar, la

¹⁰ En el mismo sentido, García Schwarz (2011, p. 64).

protección de la maternidad y la infancia, así como la asistencia a las personas sin hogar.¹¹

Los derechos sociales pueden definirse como aquellos relativos a la protección de las personas económicamente más vulnerables, ya que tienen como finalidad el equilibrio social, el bien común, el derecho a satisfacer las necesidades vitales del individuo como miembro de la comunidad ante un esfuerzo conjunto de las instituciones jurídicas para la eficiencia y la eficacia de las normas de derecho social. Para el derecho social, el interés colectivo prevalece sobre el privado (FERREIRA CARVALHO; ROMEIRO COSTA, 2010, p. 11-13). De esa forma, los derechos sociales son, en gran parte, producto de las críticas a las insuficiencias y distorsiones del modelo liberal (ABRAMOVICH; COURTIS, 2006, p. 12).

Según Pisarello (2007, p. 11), los derechos sociales están conectados a expectativas de satisfacción de las necesidades básicas de las personas en diversos ámbitos, tales como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación y la educación. El reconocimiento de esas expectativas comporta obligaciones positivas y negativas tanto para los poderes públicos como para los particulares. En la medida en que los bienes protegidos por los derechos sociales están relacionados con la supervivencia y con el disfrute de las condiciones materiales que posibilitan el ejercicio efectivo de la libertad o de la autonomía, la reivindicación de tales derechos sociales interesa, potencialmente, a todas las personas. Sin embargo, lo hace de manera especial a los miembros de la sociedad que se encuentren en situación de vulnerabilidad, aquellos cuyo acceso a los recursos para esa supervivencia y ese disfrute suele ser residual o, aun, inexistente.

Los derechos civiles y políticos suelen caracterizarse por garantizar a sus titulares una esfera libre de interferencia estatal, vi-

¹¹ De conformidad con la Constitución brasileña, la expresión “derechos sociales” se utilizará a partir de este momento en lugar de “derechos sociales, económicos y culturales.”

sualizando al Estado como fuente de posibles amenazas a la libertad individual.

Abramovich y Courtis (2006, p. 11-16) consideran que los derechos sociales poseen las siguientes características (aunque tal caracterización sea solamente una aproximación parcial): 1. Son derechos de grupos, ya que el individuo goza de sus beneficios a la vez que pertenece a un grupo social; 2. Son derechos de desigualdades, pues tienen como objetivo la equiparación, igualación o compensación, que es consecuencia de la consciencia de la desigualdad material y de oportunidades de las personas pertenecientes a grupos sociales distintos; 3. Son derechos fuertemente ligados a la sociología, en el sentido de que esta ciencia orienta sobre cuáles de esas relaciones sociales son pertinentes, cuáles están relacionadas con determinados grupos y cuáles son las necesidades o aspiraciones de un determinado grupo.¹²

A pesar de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, los sociales suelen tratarse como derechos que no forman parte de los derechos humanos o, aún considerados como tales, se etiquetan como una forma específica de derechos humanos que no comportan el mismo análisis, aplicación y efectividad que los demás. Buena parte de la doctrina suele considerarlos como una mera carta de principios informadores o como derechos programáticos sin exigibilidad por parte de sus titulares.

La dimensión social de los derechos humanos es frecuentemente empujada, con eso, solamente su función jurídico-defensiva liberal se ve acentuada. También, bajo la creciente presión de la globalización económica, los derechos humanos sociales pasan a un plano secundario cada vez más. Para el ciudadano singular, la globalización económica puede conducir a una privación parcial de

¹² Según los autores, “la diferente situación de grupos o clases de personas puede llevar al legislador a establecer presunciones, reglas de interpretación o reglas de protección a favor de la parte considerada más débil o en situación de desventaja.” (ABRAMOVICH; COURTIS, 2006, p. 64).

derechos al mismo tiempo que supone, desde el punto de vista internacional, el latente peligro de que muchos Estados constitucionales acaben transformándose en una especie de Estado neocolonial (NEUNER, 2009, p. 19).

La persistente vulneración de los derechos sociales está relacionada principalmente con la desigualdad material de poder existente en las sociedades actuales, pero la percepción de los derechos sociales como derechos que no forman parte de los derechos humanos – o que tienen menor importancia que los derechos civiles y políticos – también tiene un gran rol en esa vulneración.¹³

Eso ocurre porque la percepción de los derechos sociales está asentada sobre una serie de tesis que delinear su percepción y acaban por debilitar su efectiva aplicación y protección. Las principales tesis tendientes a debilitar la efectiva aplicación y protección de los derechos sociales son las de percepción histórica, de percepción filosófica, de percepción teórica y de percepción dogmática.¹⁴

Por lo que se refiere a la tesis de percepción histórica, Pisarello (2007, p. 15-24) sostiene que los derechos sociales muchas veces se consideran como derechos tardíos, de segunda o tercera generación, históricamente posteriores a los derechos civiles y políticos. Para algunos doctrinadores, esa tesis tiene un simple valor descriptivo y el único objetivo de aclarar el trayecto histórico que ha conducido al reconocimiento positivo de esos derechos en constituciones y tratados internacionales. Para otros, tal línea histórica tiene connotaciones prescriptivas en el sentido de que los derechos

¹³ Según Pisarello (2007, p. 16), “si en las actuales sociedades mediáticas las decisiones humanas dependen en buena medida de la percepción que se tenga de la realidad, un requisito primordial para remover los obstáculos que impiden hacer efectivos los derechos sociales consiste en contrarrestar la lectura político-jurídica sesgada que se hace de los mismos y en ofrecer una lectura alternativa.”

¹⁴ Para una crítica profundizada de ese cisma entre derechos sociales y derechos civiles y políticos, véase Pisarello (2007, p. 16), quien afirma, no obstante, que aunque esas tesis pertenecen a diferentes planos del discurso jurídico-político dominante, no se articulan en compartimentos estancos, y tampoco de manera totalmente diferenciada.

sociales, en los lugares en que todavía no se han materializado, llegarán inexorablemente con el transcurso del tiempo, pero solamente después de que los derechos civiles y políticos hayan sido satisfechos. En otras palabras, según la mencionada línea histórica, los derechos sociales solo deberían satisfacerse después de hacer lo propio con los civiles y los políticos (GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 55).

Con todo, esa consideración no es exacta, ya que hay registros de varios derechos de cuño social consagrados a lo largo de la historia anteriores al siglo xx – a pesar de que fueran previstos de manera más amplia solamente a partir de ese momento – en la medida en que la ayuda a los pobres – inicialmente motivada por la caridad en muchos casos – se transformaba, más tarde, en beneficios concretos correspondientes a derechos de los ciudadanos (PISARELLO, 2007, p. 21).

En palabras de García Schwarz (2011, p. 56), junto a la “historia” de los derechos sociales, es posible constatar la existencia de una rica “prehistoria” marcada por diversas políticas institucionales dirigidas a la resolución de situaciones de pobreza y exclusión social, que es anterior al propio surgimiento del Estado moderno y que guarda, en cierta forma, alguna similitud con las demandas contemporáneas de derechos sociales.

En ese sentido, la demanda por los derechos participativos, de distribución de la tierra y de asistencia a los más vulnerables en la Inglaterra del siglo xvii, fue un elemento común de las declaraciones fomentadas por los *levellers* y los *diggers*. La Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América preveía el derecho a la vida y a la felicidad, pero no a la propiedad, lo que solamente contemplaba la Constitución de Filadelfia de 1787. La Constitución francesa de 1791 establecía el derecho a la instrucción y a la asistencia a los pobres sin, con todo, abandonar el discurso de caridad pública. La Constitución jacobina de 1793 relativizaba el carácter absoluto del derecho a la propiedad y disponía el deber de instaurar

socorros públicos que velaran por la subsistencia de los ciudadanos desafortunados (art. 21), así como el de asegurar instrucción pública para todos (art. 22). La Constitución francesa de 1848, por su parte, aseguraba la libertad de trabajo y de industria para los ciudadanos. Dicha Constitución afirmaba, también, que la sociedad favorecía y promovía el desarrollo del trabajo por la enseñanza primaria gratuita profesional, la igualdad en las relaciones entre el patrón y el operario, las instituciones de seguridad, de crédito y las agrícolas, las asociaciones voluntarias y el establecimiento, por el Estado, de los departamentos y municipios, la ejecución de obras públicas capaces de emplear a los brazos desocupados, así como el fornecimiento de asistencia a las niñas y niños abandonados, a los enfermos y a las personas mayores sin recursos y que no pudieran ser socorridas por sus familias. Posteriormente, la Comuna parisiense de 1871 tuvo una gran importancia para sentar las bases de los derechos sociales (PISARELLO, 2007, p. 21-25).

En lo referente al prejuicio por nacimiento y existencia de los derechos de forma lineal, no hay una única vía institucional de reconocimiento de los derechos sociales, y tal reconocimiento se produjo de forma diferente en los diversos estados sociales, incluso en lo que concierne a la titularidad de tales derechos, a la vez que varios grupos como las mujeres, negros e inmigrantes, no tuvieron el reconocimiento de sus derechos en la misma época en que fueron consagrados para hombres, blancos o nacionales.

En verdad, muchos de estos derechos, civiles, políticos o sociales, siguen siéndoles negados, ya que buena parte de las políticas que fundaron la satisfacción de los derechos sociales modernos comportaron la exclusión o la inclusión subordinada tanto de los pueblos y regiones periféricas como de ciertas clases y grupos de personas, tales como las mujeres, trabajadores en situación precaria o en la informalidad, trabajadores rurales, pueblos indígenas y discapacitados físicos y mentales, entre otros (PISARELLO, 2007, p. 25-30).

Con relación a los derechos civiles y políticos, se puede observar, por ejemplo, que tales derechos no están plenamente garantizados para las mujeres hoy en día; principalmente, en los países de religión musulmana. Es más, algunas de estas naciones no han ratificado el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que consagra los derechos humanos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de las mujeres de forma conjunta. Otros países, como Bangladesh y Egipto, sí lo ratificaron, pero con tantas reservas que han acabado por vaciar el contenido de ese convenio e incluso acusaron al Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de practicar “imperialismo cultural e intolerancia religiosa” al contemplar el derecho de igualdad entre hombres y mujeres incluso en la familia (PIOVESAN, 2007, p. 193-194).

En cuanto a las varias formas de surgimiento y configuración de los derechos sociales, Esping-Andersen (1990, p. 4) afirma que el *welfare-state* – así como los derechos sociales en él contenidos – tiene diversas configuraciones en lo tocante a la organización, estratificación e integración social del Estado, mercado y familia, conforme a sus orígenes en diferentes fuerzas históricas, y pueden agruparse en tres tipos básicos que el autor llama *welfare-states* conservadores, liberales y “sociales demócratas”.

En el grupo llamado “liberal” por el autor – del que los Estados Unidos de América, Canadá y Australia son algunos ejemplos –, predominan planos de seguros sociales limitados, modelos contenidos de distribución de renta y formas tradicionales de asistencia. Los beneficios se dirigen, principalmente, a miembros de la clase trabajadora con renta y dependientes del Estado.

En ese modelo, el progreso de la reforma social está severamente circunscrito por las normas tradicionales liberales de ética en el trabajo, las reglas jurídicas para habilitación de los beneficios son rígidas y están marcadas por estigmas, y los beneficios son modes-

tos, mientras que el Estado fomenta que el mercado subsidie formas privadas de seguridad social. Así las cosas, los efectos de la desmercantilización se minimizan. Ese grupo posee, por tanto, el dominio de los derechos sociales y edifica un orden de estratificación que es una mezcla de igualdad relativa de la pobreza entre los beneficiarios del Estado, servicios diferenciados por el mercado entre las mayorías y un dualismo político de clase entre ambas camadas sociales (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 26-27).

En el grupo llamado “conservador” – en el que se incluye a Austria, Francia, Alemania e Italia –, el legado histórico del corporativismo estatal fue ampliado para atender a la nueva estructura de clase “postindustrial”. En este grupo, la obsesión liberal con la mercantilización y la eficiencia del mercado nunca ha sido fuerte; por eso, la concesión de derechos sociales no llegó a ser una cuestión seriamente controvertida, predominando la preservación de las diferencias de estatus y con un aparato estatal pronto a sustituir al mercado como proveedor de beneficios sociales y el seguro privado desempeñando un papel secundario.

Tal grupo, además, también es moldeado de forma típica por la Iglesia y está comprometido con la defensa de la familia tradicional. La seguridad social excluye típicamente a las esposas que no trabajan fuera del hogar, y los beneficios destinados a la familia que fomentan la maternidad y guarderías – así como otros servicios semejantes prestados a la familia – están claramente subdesarrollados (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 27).

En el grupo llamado “social-demócrata” – en el que se encuentran los países nórdicos –, los principios de universalismo y desmercantilización de los derechos sociales se extienden también a las nuevas clases medias una vez que los social-demócratas han buscado un *welfare-state* que promueva la igualdad con los mejores estándares de calidad y no una igualdad de las necesidades mínimas, como se procuró realizar en otros lugares. Eso implicaba, en primer lugar, que

los servicios y beneficios fueran elevados a niveles compatibles hasta con el consumo más alto de las nuevas clases medias; y, en segundo lugar, que se concediese la igualdad garantizando a los trabajadores la plena participación en la calidad de los derechos disfrutados por los más ricos.

De ese modo, los trabajadores de las fábricas llegan a disfrutar de derechos idénticos a los de los empleados *white-collar* asalariados o los funcionarios públicos, todos los hijos se incorporan a un sistema universal de seguro y los beneficios se establecen en función de los sueldos más habituales (ESPING-ANDERSEN, 1990, p. 27-28).

Sobre la no linealidad de la aparición de los derechos humanos, la superación de la tesis de linealidad permite percibir la multiplicidad de vías, escalas y sujetos relacionados de forma sustancial con la reivindicación de los derechos sociales, acentuando el carácter simultáneo, convergente y complementario de la reclamación de los derechos civiles, políticos y sociales (GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 64).

En lo concerniente al prejuicio de percepción filosófica, algunas teorías afirman que los derechos sociales se encuentran axiológicamente subordinados a los derechos civiles y políticos en la medida en que estos estarían conectados a necesidades más básicas de la persona, siendo los derechos sociales desdoblamientos complementarios de tales necesidades. De esa forma, el fundamento inmediato de los derechos civiles y políticos sería el principio de la dignidad humana, mientras que los derechos sociales estarían ligados a la dignidad humana solamente de manera indirecta justificando una tutela más debilitada (PISARELLO, 2007, p. 19-36).

Sin embargo, dicha dignidad humana – fundamento de los derechos humanos – exige el cumplimiento tanto de los derechos civiles y políticos como de los sociales, y no hay dignidad humana sin el reconocimiento de estos derechos. Vincular a la dignidad humana solamente con ciertos derechos civiles, excluyendo a otros derechos sociales indispensables para su ejercicio, resulta una operación sin

fundamento, pues el derecho a la vida o a la integridad física y moral no puede ser satisfecho sin el derecho a un nivel adecuado de salud. Del mismo modo, el derecho a la intimidad está amenazado si no se satisface el derecho a una vivienda digna, y los derechos a la información, a la libertad ideológica y de expresión quedan deformados sin estructuras comunicativas plurales y sin una educación crítica y de calidad (PISARELLO, 2007, p. 40).

Así las cosas, la tesis de subordinación axiológica de los derechos sociales a los derechos civiles y políticos no se sustenta porque todos esos derechos pueden considerarse indivisibles e interdependientes, herederos de una fundamentación común: la igual dignidad, la igual libertad y la igual diversidad de todas las personas, y tal formulación no excluye la posibilidad de que se produzcan conflictos de derechos que deben ser sometidos a la técnica de la ponderación (GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 82).

El prejuicio de naturaleza de la filosofía del derecho también comporta alguna otra configuración, como que la tesis de que los derechos civiles y políticos son, ante todo, derechos de libertad y contribuyen a la preservación de la seguridad personal y de la diversidad política y cultural de una sociedad, entre otras cuestiones. Los derechos sociales, por otro lado, estarían básicamente conectados al principio de igualdad, y su satisfacción se encuentra directamente ligada con la protección de la homogeneidad social. Tener que escoger entre derechos civiles y políticos y derechos sociales significaría pronunciarse sobre la prevalencia de los siguientes valores en juego: igualdad o seguridad, igualdad o libertad, e igualdad o diversidad (PISARELLO, 2007, p. 15).

Se observa que, normalmente, la importancia de la igualdad contrasta con la relevancia de la libertad en supuestos de conflicto entre ambas. El modo de ver la igualdad y la libertad como dos polos opuestos, sin embargo, no se corresponde con la realidad, ya que, en verdad, la libertad reside en los posibles campos de aplicación de la

igualdad, que está entre los posibles estándares de distribución de la libertad (SEN, 2001, p. 53-54).

Los derechos humanos sociales constituyen, por tanto, una condición fundamental para el ejercicio y la salvaguarda de la libertad individual, y se condicionan recíprocamente. Tal relación es evidente en determinadas situaciones, como en la hipótesis de que un individuo sea privado de bienes necesarios para la vida, como el agua potable, por ejemplo, garantizando los derechos humanos sociales, no solamente libertad individual sino también la participación en el proceso general de producción legislativa del Derecho (NEUNER, 2009, p. 24-25). En verdad, todos los derechos humanos están relacionados, ya sea con el derecho a la libertad, ya con el derecho a la igualdad.

Por lo que se refiere a las tesis de percepción teórica, una doctrina de derechos humanos considera que existe una diferenciación cultural tan grande entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales que impide que puedan crearse mecanismos semejantes de protección para ambas especies de derechos, considerando que los derechos sociales son derechos prestacionales, caros, de configuración indeterminada y de incidencia colectiva; esto, por tanto, dificulta su tutela a diferencia de los derechos civiles y políticos (PI-SARELLO, 2007, p. 59-78).

Muchos sectores de la doctrina afirman que los derechos sociales son vagos e indeterminables, mientras que los derechos humanos se pueden determinar. Algunos ejemplos, no obstante, rebaten tal afirmación, como el derecho social de prohibición del trabajo infantil, el derecho a la instrucción escolar, el derecho a las vacaciones o el derecho a un mínimo existencial, que son derechos sociales concretos y próximos a la realidad (NEUNER, 2009, p. 33). Así, por ejemplo, el derecho a la salud es universal, pero puede especificarse en la medida en que se piensa en los derechos reproductivos de las mujeres. De la misma forma, el derecho al trabajo digno es un derecho

universal, pero debe ser analizado de modo específico para hombres y mujeres (PISARELLO, 2007, p. 50; GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 78).

Según Pisarello (2007, p. 67), no es posible inferir que conceptos como “honra”, “vida digna”, “propiedad” o “libertad de expresión” sean, por naturaleza, menos oscuros o más precisos que otros como “el más alto nivel posible de salud”, “educación básica”, o “trabajo digno y estable”, y todos los derechos presentan “zonas de penumbra” y un “núcleo de seguridad” de los cuales se pueden extraer contenidos y deberes básicos para los poderes públicos.

También es consecuencia de percibir a los derechos sociales como estructuralmente diferentes de los derechos civiles y políticos la consideración de que estos solamente necesitarían una prestación negativa; o sea, una única postura de prohibición por parte del Estado para efectuar algo. Por otro lado, los derechos sociales solamente exigirían prestaciones positivas; es decir, acciones del Estado que garanticen tales derechos.¹⁵

Sucede, sin embargo, que se exigen prestaciones negativas y positivas por parte del Estado para poder garantizar la efectividad de los derechos humanos –tanto los sociales como los civiles y políticos. En verdad, la línea que distingue a las prestaciones negativas de las positivas es muy tenue. De ese modo, el derecho a la libertad de expresión no puede reducirse solamente a prohibir la censura, y también debe suponer la habilitación de centros culturales y plazas públicas, la subvención de publicaciones, la concesión de espacios públicos gratuitos en radios y televisiones y una regulación que garantice el pluralismo informativo. De la misma manera, el derecho a no ser torturado demanda la existencia de cuerpos de seguridad

¹⁵ Pisarello (2007, p. 42-43) relaciona la libertad negativa con el derecho a no sufrir interferencias, de manera arbitraria, en el control y disfrute de los recursos sanitarios, laborales, educativos o habitacionales básicos para vivir y diseñar planes de vida personales y colectivos; y la libertad positiva al derecho de recibir recursos que permitan una vida libre de dominación por parte de otros y la posibilidad de definir, con los demás individuos, el sentido de la comunidad en condiciones de relativa igualdad.

debidamente identificados y con formación en principios garantizadores, así como el mantenimiento de centros de detención adecuados (PISARELLO, 2007, p. 60-61).

Además, una de las principales obligaciones que los derechos sociales generan para los poderes públicos se configura como una prestación negativa, que es el deber, fundamentado en el principio de la no regresividad que los estados ratificatorios del PIDESC tienen de no adoptar políticas públicas que deterioren, sin razón justificada, la situación de los derechos sociales en esos estados. Por otra parte, por ejemplo, el derecho a una vivienda digna no implica solamente el derecho a una unidad de vivienda de protección pública, sino también el de no ser desalojado de manera arbitraria y el de no ser objeto de cláusulas abusivas en los contratos de alquiler. El derecho a la salud, además de exigir prestaciones positivas – como provisión de remedios y asistencia por parte del Estado – también comporta el derecho de no contaminación y el derecho de no comercialización de productos en malas condiciones. Por su parte, el derecho del trabajo se configura no solamente como el derecho a tener acceso a un empleo digno, sino también como el de la libertad de expresión de los trabajadores.¹⁶ Así, todos los derechos humanos, sin exclusión, tienen un carácter ambivalente.

Fruto de esa división inexacta entre prestaciones positivas y negativas es el prejuicio de que los derechos sociales exigirían un gasto público mucho más grande que el de los derechos civiles y políticos. Al igual que los sociales, los derechos civiles y políticos también exigen gastos por parte del Estado: el derecho a voto debe resguardarse con una estructura diseñada para garantizar la idoneidad del

¹⁶ Según García Schwarz (2011, p. 88), “el deber de no regresividad en materia de derechos sociales está relacionado con un deber de progresividad. Este principio autoriza a los poderes públicos a adoptar programas y políticas de desarrollo de derechos sociales de manera gradual en la medida en que existan recursos disponibles (la reserva del posible), pero desautoriza a los Estados la postergación indefinida de la satisfacción de los derechos en pauta.”

proceso electoral y demanda gastos económicos considerables, como el de propaganda de los partidos políticos (BELLO, 2008, p. 182).

El derecho a la propiedad también exige gastos, como su inscripción en los órganos competentes, la creación y mantenimiento de tales órganos (PISARELLO, 2007, p. 60; SOUZA CRUZ, 2008, p. 94-96; ABRAMOVICH; COURTIS, 2006, p. 11) y, principalmente, cuestiones relacionadas con la seguridad pública (BELLO, 2008, p. 182).

La diferenciación entre derechos civiles y políticos como derechos de dimensión individual y de los derechos sociales como de dimensión colectiva tampoco es exacta, ya que todos esos derechos protegen bienes jurídicos cuya incidencia es tanto individual como colectiva. La salud, la educación y el medio ambiente, por ejemplo, son bienes susceptibles de posibles daños tanto individuales como colectivos, y lo mismo ocurre con la libertad de expresión, la libertad ideológica o, aun, el derecho de asociación. Además, la mayoría de los derechos civiles y políticos o sociales puede ejercerse de manera colectiva mediante la acción de sindicatos y asociaciones de usuarios o de consumidores u otros tipos de grupos afectados (PISARELLO, 2007, p. 72-73).

Por tanto, todos los derechos humanos son de configuración compleja, en parte positivos, en parte negativos; en parte costosos, en parte no costosos; en parte individuales, en parte colectivos; en parte universales y en parte específicos (PISARELLO, 2007, p. 75).

Pisarello (2007, p. 79-110) también critica la teoría por él llamada dogmática, según la cual los derechos sociales son derechos de tutela debilitada en contraposición a la tutela de los derechos civiles y políticos, siendo meros principios programáticos cuya operatividad estaría subordinada a la libre configuración del legislador.

El argumento de que los derechos civiles y políticos son autoaplicables y de exigibilidad inmediata – mientras que los derechos sociales, económicos y culturales son solamente programáticos –, con realización progresiva, generó la división de los derechos huma-

nos en dos documentos distintos, uno para los derechos sociales y uno para los derechos civiles y políticos, en 1966, de manera diversa de la forma como fueron dispuestos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948: el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).¹⁷

Sin embargo, no solamente los derechos sociales son de configuración legislativa, sino también los derechos civiles y políticos en el sentido de que su plena eficacia no es posible sin una intervención legislativa activa, o sea que todos los derechos exigen concreciones legislativas que pueden tener diferentes alcances.

En verdad, todos los derechos tienen un cierto grado de indeterminación, que puede surgir de una exigencia derivada del pluralismo jurídico, en la medida en que una eventual reglamentación excesiva del contenido del derecho y de sus obligaciones puede limitar el espacio democrático del diálogo social en lo tocante a aquel derecho. Así, una eventual formulación más abierta de los derechos sociales no los torna ininteligibles, y tampoco supone un límite invencible para su judicialización (PISARELLO, 2007, p. 67, 83-84; GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 90).

Por lo que se refiere a la tesis de la imposibilidad o dificultad de justiciabilidad de los derechos sociales, Pisarello señala que se debe ver mediante gradaciones y en términos estrictos de su posibilidad o imposibilidad y de la determinación de su contenido (así como

¹⁷ Piovesan (2007, p. 160-161): “En efecto, en el inicio de sus actividades (de 1949 a 1951), la Comisión de Derechos Humanos de la ONU trabajó en un único proyecto de pacto que conjugaba las dos categorías de derechos. Con todo, en 1951, la Asamblea General, bajo la influencia de los países occidentales, determinó que fueran elaborados dos pactos por separado, que deberían ser aprobados y abiertos para asignatura simultáneamente en el sentido de enfatizar la unidad de los derechos en él previstos.” Se observa, incluso, que otros instrumentos internacionales retoman la tradición de la Declaración de los Derechos Humanos y disponen, de forma unitaria, tanto sobre derechos civiles y políticos como sobre derechos sociales, económicos y culturales, tales como el Convenio para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, y el Convenio sobre los Derechos de los Niños y Niñas de 1989.

de los derechos civiles y políticos). La estipulación de las conductas que su satisfacción exige y la identificación de los sujetos obligados son cuestiones que no pueden quedar fuera del alcance de un órgano jurisdiccional (PISARELLO, 2007, p. 71; GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 103-104).

La no justiciabilidad de los derechos sociales es, por tanto, meramente ideológica y no científica, y deben reivindicarse como derechos concretos y judicializables, con verdadera naturaleza de derechos humanos y no como caridad o generosidad (PIOVESAN, 2007, p. 180-183).

En suma, los derechos humanos – tanto los sociales como los civiles y políticos – tienen como fundamento la dignidad de la persona humana y se caracterizan por la universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Para que los derechos humanos sean efectivamente implementados, sin embargo, se necesita la consolidación y fortalecimiento del proceso de afirmación de la visión integral e indivisible de los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, mediante la conjugación de todos estos derechos, la incorporación de los enfoques de género, raza y etnia en la concepción de los derechos humanos, la creación de políticas específicas para la tutela de los grupos socialmente vulnerables, la optimización de la justiciabilidad y de la tutelabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, la incorporación de la pauta social de derechos humanos en la agenda de las instituciones financieras internacionales, de las organizaciones regionales económicas y del sector privado, la responsabilidad del Estado en la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales y del derecho a la inclusión social, el reconocimiento de la pobreza como una violación de los derechos humanos, así como el fortalecimiento del Estado de Derecho y la construcción de la paz en las esferas global, regional y local mediante una cultura de derechos humanos (PIOVESAN, 2004, p. 29-44).

La primera aparición expresa de los derechos sociales en las constituciones de los países fue en la Constitución de México, del 5 de febrero de 1917, y después, en la Constitución de Weimar, del 11 de agosto de 1919, inaugurando así el llamado “constitucionalismo social”.

Aunque no siempre se ha reconocido su mérito, la Constitución de México – que continúa en vigor, aunque con varias enmiendas – fue muy innovadora e, incluso, inspiró a varios de los preceptos contenidos en la Constitución de los *soviets* de 1919. La Constitución de México, además de innovar en la inserción de los derechos de naturaleza económica y social, estableció por vez primera la relación existente entre los derechos sociales y la revolución inconclusa, relación que queda más marcada aún en la Constitución de Weimar (HERRERA, 2008, p. 13).

Efectivamente, aunque con una influencia quizá menor que la mencionada Constitución de Weimar, la Constitución mexicana fue más avanzada en lo que concierne a los derechos sociales en ella consagrados. De ese modo, en su art. 123, establece el derecho al trabajo digno, la duración máxima de la jornada laboral de ocho horas, la prohibición de trabajar a menores de catorce años, el permiso de maternidad, el salario mínimo, la responsabilidad de los empleadores por accidentes laborales y los derechos a la coalición y a la huelga, entre otros. Además de consagrar los derechos sociales, la Constitución de México de 1917 también determinaba, en su art. 27, que la propiedad de las tierras y de las aguas pertenecía originariamente a la Nación, que, a su vez, tenía el derecho de transmitir su dominio a los particulares.

La Constitución de Weimar se conoce por ser una de las primeras cartas magnas que tiene en cuenta los derechos sociales de manera expresa. Antes de la República de Weimar, el derecho del trabajo se consideraba como una parte del derecho civil. Con la promulgación de la Constitución el 11/08/1919, la democracia social

inauguró una nueva relación con el derecho constitucional (HERRERA, 2008, p. 13). Esa Constitución estaba dividida en dos partes: la primera se ocupaba de la organización del Estado, y la segunda era una declaración de derechos humanos individuales y sociales.

Dicha carta reconocía una serie de derechos humanos sociales y económicos, como el derecho al trabajo (art. 163), a su protección (art. 157), a la vivienda (art. 155), a la protección de la salud (art. 161) y a la coalición (art. 159). Asimismo, contemplaba un mecanismo de colaboración entre trabajadores y empleadores para la reglamentación de salarios y condiciones de trabajo, así como para el desarrollo general de las fuerzas productivas mediante la formación de consejos económicos con funciones de proposición legislativa y de control en materia de política social y económica. La cuestión más original de la Constitución económica de Weimar son tales consejos en las empresas (HERRERA, 2002, p. 35).

Entre los derechos del trabajo, la Constitución alemana de 1919 contemplaba los siguientes: nacionalización de las normas de trabajo (art. 157), libertad de asociación (art. 159), estándar internacional mínimo de derechos sociales (art. 162), derecho al trabajo (art. 163), reconocimiento de los convenios colectivos de trabajo, cogestión en las empresas y participación política en las decisiones acerca de la legislación social (art. 165).

La Constitución de Weimar estableció los derechos sociales en tres niveles: institución de derechos humanos, sociales y económicos; control del orden capitalista; y establecimiento de mecanismos de colaboración entre los trabajadores y los empresarios para la reglamentación de las condiciones laborales. La articulación de estos tres niveles tenía como fin permitir a los sindicatos una transformación social que posibilitara alcanzar el socialismo (HERRERA, 2002, p. 35).

Contemporáneo de esta Constitución, Neumann consideraba que, al establecer el derecho colectivo de asociación sindical como derecho fundamental, el art. 165 tenía una importancia decisiva para

la realización de la Constitución económica. Asimismo, el autor afirma que los derechos del trabajo y demás derechos sociales previstos en la Constitución providenciarían la libertad de elección de los trabajadores (NEUMANN, 1985, p. 136) y que la Constitución de Weimar tenía, efectivamente, la intención de establecer un nuevo orden económico alterando el existente en la época de su elaboración (BERCOVICI, 2004, p. 39).

Con la crisis de 1929 y la elección de Roosevelt en 1933 como presidente, se implantaron diversas medidas – conocidas como *New Deal* en su conjunto – en los Estados Unidos de América, tales como la concesión de créditos a los bancos con el objeto de evitar quiebras, la creación de puestos de trabajo por medio de programas de construcción de carreteras, viviendas, sistemas de irrigación y centrales hidroeléctricas, y la instauración de pensiones de jubilación y seguro de desempleo, así como la promulgación de algunas leyes de trabajo.¹⁸

En lo que concierne a la igualdad por razón de género, los roles femeninos aumentaron en esa época y la participación de la mujer en el Partido Demócrata se incrementó. Esto fue especialmente debido a la influencia de Eleanor Roosevelt junto a Franklin Roosevelt, y a la comunidad de Washington, a pesar de la inexistencia de un movimiento feminista autónomo estadounidense en la década de 1930. Aunque el *New Deal* no provocó una radical reestructuración en el sistema de EE. UU., acabó generando importantes cambios sociales y económicos (WARE, 1981, p. 1-6).

Con el *Beveridge Report*¹⁹ – en Reino Unido, en 1942 y 1944 –, se explicitan los marcos doctrinarios del estándar de solidaridad del Estado-Providencia. Esa forma de Estado es conceptuada por Ro-

¹⁸ Sobre el *New Deal*, en el sentido de la inexistencia de un Estado social americano, véase Souto Maior (2011, p. 304-326).

¹⁹ Nombre dado al conjunto de los informes *Social Insurance and Allied Services* y *Full Employment in a Free Society*.

drigues de Freitas Júnior (2001, p. 54-55) como una forma de compactar fuerzas políticas opuestas con el objetivo de dar estabilidad a las instituciones democráticas, con la emergencia de nuevos derechos sociales, con una ética de la solidaridad, con el mantenimiento de la autonomía de la voluntad como fundamento jurídico y ético de las relaciones de mercado, de un lado, y la inclusión de la solidaridad y de la protección como fundamento ético y político para el derecho, del otro. La especificidad de esa configuración del Estado social reside en la pretensión de eliminar la idea de particularidad de la necesidad, ligada a una categoría social determinada, que formaba parte de la primera matriz del Estado intervencionista (HERRERA, 2008, p. 18).

En la segunda mitad del siglo xx, los movimientos de constitucionalización de los derechos sociales estaban relacionados con el fin de varias dictaduras y con el establecimiento del Estado de bienestar, primera matriz de un Estado intervencionista (HERRERA, 2008, p. 18). Ejemplos de constituciones de esa época fueron la de Francia, de 1946, y la italiana, de 1947. Las constituciones de la década de 1970 – como la portuguesa de 1976 y la española de 1978 – también se dirigen en ese sentido, ya que surgieron después de períodos de largas dictaduras.

Esa constitucionalización de los derechos sociales es una de las formas de garantía de esos derechos mediante la imposición de límites a los poderes públicos en lo que concierne a tales obligaciones, ya que incorpora, en los objetivos estatales, una serie de mandatos destinados a lograr la efectividad de los derechos sociales y obliga a los poderes públicos encargados de su realización (ABRAMOVICH; COURTIS, 2006, p. 57).

Bonavides (2008, p. 69-83) considera que el Estado social del constitucionalismo democrático de la segunda mitad del siglo xx es el más capacitado para concretizar la universalidad de los derechos humanos, y no es un artículo ideológico, postulado metafísico o dogma religioso, sino verdadera ciencia política y axioma de la democracia.

En palabras del autor, al emplear medios intervencionistas para establecer el equilibrio en la repartición de los bienes sociales, el Estado social instituyó, al mismo tiempo, un régimen de garantías concretas y objetivas que tienden a hacer victoriosa una concepción democrática de poder vinculada principalmente con la función y fruición de los derechos humanos.

2 DERECHOS SOCIALES Y PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO

Los derechos humanos y, más específicamente, los derechos sociales, en las últimas tres décadas, pasan a impregnarse de un nuevo tipo de reivindicaciones no solamente vinculadas con el acceso a la distribución de la renta, sino relacionadas principalmente con las demandas de reconocimiento. Son reivindicaciones colectivas en las que ciertos sectores, discriminados en general, reclaman la eliminación de barreras legales, económicas y sociales que impiden o limitan su participación o acceso a esferas sociales tales como representación política, educación o empleo.

Esas “demandas de reconocimiento” tienen, entre sus principales objetivos, la visibilidad de ese determinado grupo social con el reconocimiento de sus diferencias específicas y la remoción de aquellas pautas supuestamente neutras que, en verdad, acaban por representar la visión de los grupos dominantes y dificultan el acceso de los colectivos discriminados. Dichas demandas vienen surgiendo, principalmente, por parte de los movimientos de mujeres, negros, pueblos indígenas, homosexuales y minorías étnicas y/o religiosas (ABRAMOVICH; COURTIS, 2006, p. 18).

En lo concerniente a las diferencias entre las demandas de redistribución – demandas clásicas del derecho social – y las de reconocimiento, Fraser (1997, p. 12-19) señala que toda demanda de redistribución implica una concepción de reconocimiento, y que

muchas demandas de reconocimiento presuponen una concepción implícita de redistribución, y que, en verdad, toda lucha contra las injusticias implica demandas tanto por redistribución como por reconocimiento. Finalmente, la autora afirma que los grupos formados por colectividades de sexo y de raza son ejemplos paradigmáticos de grupos que tienden a exigir ambos tipos de demandas.²⁰

A pesar de los límites poco nítidos entre ambas, la autora distingue entre las demandas de redistribución y las demandas de reconocimiento de la siguiente forma: las demandas de redistribución se refieren a cuestiones de justicia económica, en tanto que las demandas de reconocimiento están conectadas a cuestiones de justicia cultural. Las demandas de redistribución, además, exigen alguna forma de reestructuración político-económica, mientras que las de reconocimiento requieren de algún cambio cultural o simbólico. Por otro lado, las demandas de redistribución suelen exigir alguna forma de extinción de la especificidad del grupo y las demandas de reconocimiento hacen lo propio con alguna forma de manutención de la diferenciación de determinado grupo.²¹

Para poder alcanzar el principio de la igualdad por razón de género, son necesarias tanto las demandas de reconocimiento como

²⁰ En ese trabajo, el colectivo de las mujeres se considera como integrante de los grupos vulnerables en sentido estricto, utilizando la definición de Nunes dos Anjos Filho (2008: 357-360) de colectivos vulnerables como los grupos de seres humanos ligados en la sociedad por características físicas, sociales, económicas, culturales, ideológicas o de identidad que, por razón de determinada vulnerabilidad, necesitan de especial protección en términos de derechos humanos, no formando parte tales grupos, por tanto, del grupo dominante. Así, este grupo políticamente dominante no puede entenderse como integrante de ninguna de las especies de grupos vulnerables. Los grupos vulnerables, en un sentido amplio, se subdividen en minorías y grupos vulnerables en sentido estricto. La principal característica que distingue a los grupos vulnerables de las minorías en un sentido estricto es el hecho de que estas dependen de una cantidad numérica menor en relación con los grupos de comparación para ser considerados minorías, y los grupos vulnerables en sentido estricto, no. Las mujeres, por ejemplo, son un grupo vulnerable en sentido estricto, pero no minoría.

²¹ Fraser (1997, p. 16-19) considera que determinadas demandas pueden contener cargas más grandes de reconocimiento o de redistribución.

las de redistribución (FRASER, 1997, p. 18).²² Así las cosas, los derechos humanos de las mujeres son vulnerados tanto cuando hay una falta de reconocimiento como cuando hay una ausencia de redistribución, y la efectividad de los derechos sociales queda intrínsecamente ligada a las cuestiones de división sexuada del trabajo y a la lucha contra la discriminación de la mujer en él.

De ese modo, la forma en que cada Estado trata la cuestión del cuidado (*care*)²³ tiene consecuencias directas en la igualdad desde una perspectiva de género. Bjornsdottir (2009, p. 735) analiza la creciente tendencia, en varios países, de transformar el *care* en un problema de responsabilidad familiar disminuyendo su enfoque como política pública. La autora también estudia cómo, para una posición conservadora, ese cambio afecta a la igualdad por razón de género, ya que, cuando el Estado pasa a responsabilizar a la familia del cuidado de los niños y de las personas en situación de dependencia, esa responsabilidad recae en las mujeres dado el prejuicio existente de creer en una vocación de estas para cuidar del otro.

Cuando la asistencia a los niños y a las personas que necesitan cuidados no es fomentada por el Estado, suele atribuirse a las mujeres – como una forma de dominación – que ellas tienen una “vocación nata” para tales servicios dada la división sexuada del trabajo existente en nuestra sociedad. Así, en el momento en que el Estado provee de asistencia y salud a los ciudadanos de forma gratuita y efectiva, aumenta la posibilidad de que las mujeres participen en la vida pública. La disminución de tales servicios acaba, por tanto,

²² En una obra posterior, Fraser (2010) añade una tercera dimensión de la justicia: la dimensión política. Por tanto, en lo tocante a las demandas por justicia, hay de redistribución, de reconocimiento y de representación.

²³ Según Hirata (2010, p. 44-47), los estudios sobre *care* en la literatura brasileña aún son pocos, y abundan más los que se ocupan de áreas del conocimiento como la enfermería y la gerontología. En el presente trabajo, *care* se utiliza para referirse a la tarea, profesional o no y remunerada o no, de cuidar a los niños, a las personas mayores y a quienes necesiten ayuda para llevar a cabo sus actividades básicas.

incrementando las desigualdades entre hombres y mujeres a la vez que les dificulta a estas el acceso al trabajo y a la vida pública.²⁴

Las desigualdades mundiales han aumentado dada la limitación del acceso gratuito a los servicios públicos (LAUTIER, 2000, p. 23), y las mujeres son las que más sufren las consecuencias de la retracción de los servicios cubiertos por el Estado. En el momento en que dicho Estado recorta los recursos relativos a los cuidados de los jóvenes, personas enfermas y mayores, las mujeres asumen esos cuidados en la mayoría de las ocasiones. Son ellas quienes, por lo común, tendrán que procurar dichos cuidados, pues a ellas se les han atribuido tales responsabilidades tradicionalmente.

De esa forma, se generan problemas reflejos de desigualdades: las mujeres que disfrutaban de mejores condiciones económicas pagarán a otras para que hagan esas tareas (CRENSHAW, 2002) manteniendo sus carreras y oportunidades de trabajo, mientras que las que carecen de recursos económicos ejercerán una doble jornada excesivamente onerosa para su salud y oportunidades laborales.²⁵

Tuma Martins Bertolin y Carvalho (2010, p. 192) aseveran, incluso, que las mujeres sufren por partida doble los efectos provocados por el recorte de gastos públicos en áreas como la educación y la salud, no solamente como usuarias de tales servicios sino también como profesionales, ya que el colectivo de mujeres que trabaja en esas áreas es muy numeroso.

En Francia, por ejemplo, las políticas públicas ya vienen fomentando hace tiempo el empleo doméstico bajo el fundamento de reducción de costos del Estado, quedando estas políticas de promoción del empleo doméstico inscritas en una multiplicidad de lógicas

²⁴ En ese sentido, Bjornsdottir (2009: 738) afirma: *“The conservative trend in policy, which assumes that family, mainly women, will be able and willing to shoulder caregiving responsibility, must be questioned. [...] It seems therefore justified to conclude that New Public Management is bound to increase inequality between families, depending on the caregiving taking place, and will also weaken the position of women.”*

²⁵ Véase también Heinen (2000, p. 150).

más contradictorias que convergentes, al tiempo que pretenden una reducción de costos del Estado negando sus compromisos de búsqueda de la justicia social por medio de la protección del mercado de trabajo femenino (FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, 2000, p. 239-240).

Esas políticas pretenden ser una respuesta a la crisis de empleo y al aumento de la demanda de necesidad de cuidados de las personas, pero genera un reconocimiento social negativo hacia las personas que están empleadas en tales ocupaciones dadas sus bajas remuneraciones y precarias situaciones. Es más, normalmente se trata de empleos que se ofrecen a las mujeres inmigrantes de otras razas y etnias perpetuando aún más las relaciones discriminatorias de sexo, clase, origen y raza.

El impacto que la disminución de los derechos sociales tiene en los derechos humanos de las mujeres es muy significativo, pues las desigualdades sociales aumentan y las desigualdades por razón de género se acentúan cuando los intereses financieros inherentes a los sistemas de protección por capitalización se ven favorecidos.

Las políticas públicas que tienen por objetivo o resultados recortes en los derechos sociales convierten a las mujeres en un eje oculto de equilibrio o compensación social, ya que la disminución del gasto público, la reducción de los programas sociales y la privatización de los servicios intensificarán el trabajo doméstico. Cuando no tienen en cuenta el trabajo reproductivo, las políticas públicas hacen que las mujeres aumenten su carga de trabajo en la sociedad para compensar esa disminución de prestación de servicios públicos (CELLIBERTI; MESA, 2010, p. 16).

Eso ocurre debido al hecho de que la asistencia social es una buena parte de los servicios prestados por el Estado, en un Estado social de derecho. En Brasil, la asistencia social forma parte del sistema de seguridad social previsto en el art. 196 de la Constitución Federal, juntamente con la salud y la *previdencia social* (sistema de pensiones), y muchos beneficios de la asistencia social se dirigen a

las mujeres. Si se toma, por ejemplo, el número total de beneficiarios del Programa Bolsa Familia, en 2010 fue de 22.532.133 hombres y 27.082.373 mujeres;²⁶ en 2014, el número total fue de 21.266.000 hombres y 26.962.000 mujeres.²⁷ En cuanto al número de concesión de amparo asistencial a personas mayores, en 2010 fue de 74.602 hombres y 94.437 mujeres.²⁸

En España, el número de mujeres que recibió pensiones asistenciales en enero de 2012 ascendió a 8.822, mientras que el de hombres que las obtuvieron fue solamente de 1.480.²⁹ En cuanto a las prestaciones no contributivas, en febrero de 2012, 1.240 hombres y 15.548 mujeres recibieron un subsidio de garantía de ingresos mínimos; 258 hombres y 1.525 mujeres recibieron un subsidio por ayuda de tercera persona; 522 hombres y 1.227 mujeres recibieron un subsidio de movilidad y compensación por gastos de transportes; y 4.808 hombres y 6.339 mujeres recibieron asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.³⁰

En 2014, el número de pensiones asistenciales fue solamente 5.789; de ese número, solamente 857 fue para hombres. En cuanto a las pensiones no contributivas, en 2014, 821 hombres y 10.698 mujeres recibieron un subsidio de garantía de ingresos mínimos; 158 hombres y 1.018 mujeres recibieron un subsidio por ayuda de tercera persona; 451 hombres y 1.013 mujeres recibieron un subsidio de movilidad y compensación por gastos de transportes; y 3.829 hombres y

²⁶ El Programa Bolsa Familia es un tipo de beneficio asistencial en Brasil que tiene como objetivo proporcionar una ayuda económica a las familias de baja renta. Véase tabla nº 1 en el anexo. Datos del MDS, *Secretaria Nacional de Renda e Cidadania*.

²⁷ Véase tabla nº 2 en el anexo. Datos del DataSocial, MDS.

²⁸ Véase tabla nº 3 en el anexo. Datos del DATAPREV. SUB. SINTESE. Las asistencias por discapacidades se excluyeron, dado que el criterio decisivo de concesión no tiene relación directa con la cuestión de género.

²⁹ Véase tablas nº 4 y 5 en el anexo. Datos del Ministerio de la Seguridad Social en España.

³⁰ Véase tablas nº 4 y 5 en el anexo. Datos del Ministerio de la Seguridad Social en España.

4.910 mujeres recibieron asistencia sanitaria y prestación farmacéutica.³¹

Queda claro, por tanto, que el colectivo de personas que se benefician de prestaciones de naturaleza asistencial es preponderantemente femenino también en España.

Aunque la presencia de derechos sociales sea necesaria para alcanzar la igualdad por razón de género, su mera existencia no es suficiente debido, entre otras razones, al hecho de que las principales teorías del Estado social no tienen en cuenta la desigual posición entre el hombre y la mujer y las consecuencias de ello en las prestaciones sociales. Si el Estado social ha mejorado las condiciones socioeconómicas de las mujeres de una forma, también ha ayudado a perpetuar una serie de prejuicios de género de otra.

Las mujeres son las más afectadas por los recortes sociales también en un Estado social frente a la característica dual de ese sistema, con un sistema de seguridad social que afecta más a los hombres y otro sistema de asistencia social que tiene como destinatario a un mayor número de mujeres frente al paradigma capitalista del hombre proveedor (FRASER, 1985, p. 107 y 122).

La mayoría de los sistemas de seguridad social³² fue originalmente concebida sobre la base del modelo masculino de proveedor. Este modelo se fundamenta en la percepción del hombre como jefe de la familia y su proveedor, y en la de la mujer como principal responsable por el trabajo no remunerado de *care*. En dichos sistemas, las mujeres tenían garantizada una forma de protección derivada de la que su marido tuviera. Sus ingresos, procedentes de sus actividades profesionales, se consideraban complementarios al sueldo del

³¹ Véase tabla nº 6 en el anexo. Datos del Ministerio de la Seguridad Social en España.

³² La seguridad social tiene varias definiciones, pero puede entenderse de manera general como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros contra los reveses económicos y sociales que, de otra forma, causarían la disminución o incluso la extinción de las formas de rentas, tales como enfermedades, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, edad, muerte, etc., así como protección para cuidados médicos y subsidios para familias con niños.

marido. Tal postura empezó a cambiar solamente en la década de 1980 con la influencia del Estado social de los países escandinavos (HEINEN, 2000, p. 148-149).

Las legislaciones actuales aún reflejan ese modelo, aunque han experimentado muchas mejoras. Un ejemplo muy común es el valor menor de los beneficios por jubilación de las mujeres en los Estados Unidos y Europa dada su gran presencia en las formas de contratación a tiempo parcial. Además, las constantes alteraciones en las reglas para obtener la pensión por jubilación refuerzan la situación desfavorable de las mujeres, que suelen tener una carrera profesional marcada por la discontinuidad debido a la maternidad y jornadas laborales más cortas, además de salarios menores, ya que tales hechos provocarían una disminución del importe del beneficio concedido.³³

Un ejemplo de esa discriminación indirecta en perjuicio de las mujeres es la forma de calcular el “*factor previdenciário*” en Brasil. Surgido con la enmienda constitucional nº 20/1998, dicho “*factor previdenciário*” se basa en cuatro elementos: alícuota de contribución, edad del trabajador, tiempo de contribución a la “*previdência social*” y esperanza de vida del asegurado. Dos de esos elementos son perjudiciales para las trabajadoras, ya que se jubilan con menos tiempo de contribución que los hombres y su esperanza de vida es mayor que la de estos en Brasil. A pesar de que se ha intentado aminorar ese perjuicio aumentando cinco años el tiempo de contribución para las mujeres en el cálculo del *fator previdenciário* por el INSS, las pensiones de jubilación de estas continúan teniendo valores más bajos.

Por lo que concierne a la concesión de beneficios por jubilación en Brasil, se observa que, en 2010, la cantidad de pensiones

³³ Hirata (2004, p. 15) indica que, según un informe de jubilaciones de 2001, el monto medio de la pensión global de los jubilados franceses era de 822 euros para las mujeres y de 1.455 euros para los hombres.

urbanas por tiempo de contribución concedidas a los hombres fue de 182.001, y de 93.406 a las mujeres con un total de R\$258.239 millones para los primeros y de R\$95.273 millones en el caso de las segundas. En 2013, la cantidad de pensiones urbanas por tiempo de contribución concedidas a los hombres fue de 195.211, y de 96.095 a las mujeres, con un total de R\$375.177 miles para los hombres y 136.604 miles para las mujeres.³⁴

Igualmente, debe considerarse el número de concesiones de pensiones urbanas por edad, en las que el número de mujeres es mayor. De ese modo, en 2010, se concedió una pensión a 86.296 hombres y a 131.647 mujeres por un valor total de R\$66.782 millones y de R\$92.242 millones, respectivamente. En 2013, fueron concedidas 114.528 pensiones por edad a los hombres y 181.375 pensiones por edad a las mujeres, con un valor total de R\$115.060 millones a los hombres y 160.766 para las mujeres.³⁵

Así las cosas, queda claro que las mujeres deben tener que esperar a la pensión por edad en mayor medida que los hombres, y el pago de beneficios por pensiones es mucho mayor para los hombres que para las mujeres, comparado el número de pensiones concedidas y el monto pagado.

En cuanto a la jubilación rural por tiempo de contribución, la diferencia es aún más grande. En efecto, en 2010, se concedieron 1.302 jubilaciones a los hombres y 132 a las mujeres totalizando R\$859 millones para los primeros y R\$71 millones para las segundas. Esa diferencia cambia al hacer el cómputo de las jubilaciones rurales por edad en 2010, que fueron de 147.356 para los hombres y 199.978 para las mujeres, con un total de R\$75.425 millones y de R\$101.929 respectivamente; adicionalmente, existe un gran contingente de mujeres que recibe ese tipo de beneficio. En 2013, se concedieron 1.313

³⁴ Véase tablas n° 7 y 8 en el anexo. Datos del DATAPREV. SUB. SÍNTESIS.

³⁵ Véase tabla n° 9 en el anexo. Datos del DATAPREV. SUB. SÍNTESIS.

jubilaciones por tiempo de contribución a los hombres y 89 a las mujeres, con un pago total de R\$1.049 millones a los hombres y R\$65 millones a las mujeres. En lo que concierne a la jubilación rural por edad, 148.885 hombres y 209.735 mujeres la obtuvieron, con un pago total de R\$101.470 millones para los hombres y R\$142.228 millones para las mujeres.³⁶

Al sumar todas las pensiones por tiempo de contribución y por edad – rurales y urbanas concedidas en Brasil en 2010 –, se llega a un total de 416.955 hombres y de 425.163 mujeres, lo que supone R\$401.305 millones en el caso de los primeros y R\$289.511 millones en el de las segundas; y en 2013, el total de jubilaciones concedidas a los hombres fue 577.584 y a las mujeres 599.240, con un pago total a los hombres de R\$592.756 millones y R\$439.663 a las mujeres.³⁷

A partir de estos datos, se puede llegar a las siguientes conclusiones principales: el total de concesiones de jubilación en Brasil fue un poco más grande para las mujeres; sin embargo, el pago fue mucho más pequeño y la mayor parte de la concesión de beneficios a los hombres fue de jubilaciones urbanas por tiempo de contribución, mientras que fue de jubilaciones rurales por tiempo de edad en el caso de las mujeres, hecho que influye en el valor de la jubilación concedida.

En España, las pensiones activas por jubilación el 2 de marzo de 2012 fueron un total de 3.391.208 para los hombres y 1.909.656 para las mujeres. Ya en julio de 2015, el número de pensiones por jubilación fue de 2.655.189 para los hombres y 1.236.990 para las mujeres. Queda claro, por lo tanto, que el sistema de seguridad social de España también favorece más a los hombres que a las mujeres, ya

³⁶ Véase tablas nº 10 y 11 en el anexo. Datos del *DATAPREV. SUB. SINTESE*.

³⁷ Las jubilaciones por invalidez fueron excluidas dado que el criterio decisivo de concesión no guarda relación directa con la cuestión de género.

que los primeros perciben muchas más pensiones por jubilación que las mujeres y con valores muy superiores.³⁸

Se concluye, por ende, que las mujeres son un colectivo que se beneficia de los derechos sociales —principalmente, de la estructura de la seguridad social—, pero de una forma desigual con respecto a los hombres, ya que ellas son la mayoría de los titulares de determinados amparos asistenciales, como la Bolsa Familia y ayudas a personas mayores, y también lo son en el colectivo de concesiones de pensiones de jubilación por edad percibiendo mucho menos por jubilación que los hombres.

3 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

El principio de igualdad por razón de género supone un doblamiento del principio de igualdad. Este, que tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana, es soporte fundamental del Estado democrático y principio crucial de la estructuración de un sistema político y jurídico (ALVES LIMA, 2011, p. 45- 49).

En el art. 1 (3) de su Carta, la ONU establece el fomento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales para todos sin distinción de raza, sexo, lengua o religión como uno de sus propósitos fundamentales.

El art. 2.1 del PIDESC, ratificado por Brasil y España, dispone que los estados ratificatorios se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente, con todos los medios y recursos apropiados y disponibles, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el pacto — como, por ejemplo, el derecho a la igualdad —; incluso y en particular, con la adopción de medidas legislativas.

³⁸ Véase tabla nº 12 en el anexo. Datos del Ministerio de la Seguridad Social de España.

El Protocolo de San Salvador, que es el Protocolo adicional del Convenio Americano sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —concluido en 1988 y ratificado por Brasil el 30/12/1999 — prevé, en su art. 3, que los estados parte se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos en él enunciados sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La norma dispone, en su art. 6, que “toda persona tiene derecho al trabajo, lo que incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa por medio del desempeño de una actividad lícita, libremente escogida o aceptada” y que “los Estados parte se comprometen también a ejecutar y fortalecer programas que coadyuven una adecuada atención a la familia a fin de que la mujer tenga real posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.”

La Constitución Federal brasileña dispone, en su art. 1, inciso III, que la dignidad de la persona es uno de los fundamentos de la República Federativa del Brasil, y en su art. 3, inciso IV, define como uno de sus objetivos fundamentales la promoción del bien de todos sin prejuicios de origen, raza, sexo, color, edad o cualesquiera otras formas de discriminación. En su art. 5, *caput*, determina que todos los ciudadanos son iguales ante la ley.

Por su parte, la Constitución española establece, en el art. 1.1, que uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español — que se constituye en un Estado social y democrático de derecho — es la igualdad, y dispone, en el art. 9.2, que corresponde a los poderes públicos la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. En su art. 14, afirma que

todos los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

El de la igualdad se reconoce como un principio constitucional inherente al régimen democrático, imponiéndose a todos los ámbitos del Estado y no solamente a quien aplica la ley en la esfera administrativa o judicial, sino también al propio legislador, pues, junto con una desigualdad *ante* la ley, puede haber una desigualdad *de* la propia ley. Esa desigualdad de la propia ley puede ocurrir cuando esta se edita para regular solamente un caso individual o cuando trata, de modo arbitrario, desigualmente a los iguales e igualmente a los desiguales (KONDER COMPARATO, 2011, p. 462).

Algunos autores han interpretado que existe una diferencia entre el principio de la igualdad y el principio de la no discriminación, considerando que este es la especie y aquel el género, y se estima que dicho principio de la no discriminación es el contenido mínimo de la igualdad, un pequeño paso en el camino de la igualdad y que, en el ámbito laboral, el principio de igualdad opera verticalmente reduciendo la diferencia entre capital y trabajo, mientras que el principio de la no discriminación actúa horizontalmente evitando que se perjudique a los trabajadores en situación de mayor vulnerabilidad (ERMIDA URIARTE, 2011, p. XV).³⁹

En ese trabajo, sin embargo, se adopta la expresión “principio de igualdad” como sinónimo de “principio de no discriminación”, a la vez que se consagra en varias teorías el uso de la expresión “discriminación” también de forma positiva. De esa manera, no hay diferencias relevantes entre el uso de las expresiones “principio de igualdad” y “principio de no discriminación”. Las normas internacionales que utilizan la expresión “combate contra las formas de discrimina-

³⁹ Defendiendo la diferenciación entre el principio de igualdad y el de la no discriminación, véase Alves Lima (2011).

ción”, como el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y el Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, disponen tanto sobre normas represivas de lucha contra la discriminación negativa como sobre normas que promocionan la discriminación positiva.

En verdad, el de igualdad es un principio complejo que tiene una doble vertiente, la positiva y la negativa, y tanto la lucha contra la discriminación negativa como el fomento de la discriminación positiva son necesarios para poder alcanzarlo.

La discriminación negativa vulnera el principio de igualdad cuando una determinada norma afecta a un destinatario concreto, cuando adopta a un elemento que no reside en los hechos como criterio discriminador, cuando atribuye tratamientos jurídicos diferentes conforme al criterio diferenciador adoptado sin la correspondiente pertinencia lógica de tal diferenciación, cuando sus efectos sean disonantes de los intereses prestigiados constitucionalmente aunque la norma establezca criterios diferenciadores abstractos, y cuando su interpretación lleve a distinciones que no se expresan de forma clara, sino implícitamente (BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 47-48). En suma, la discriminación es una desigualdad arbitraria, inaceptable e injustificable (MALLET, 2008, p. 16).

Para el análisis de la existencia de una determinada discriminación, es necesaria la existencia de una relación comparativa que pueda realizarse entre una persona y otra, entre una persona y un grupo o entre un grupo y una persona, observándose que el quebrantamiento del tratamiento de igualdad puede no significar necesariamente una práctica discriminatoria, pues hay situaciones en que el ordenamiento jurídico permite esa diferenciación (ALVES LIMA, 2011, p. 26-27).

En otras palabras, el derecho a la igualdad es un derecho relacional que demanda respuestas para las siguientes preguntas: “¿Para quién?” y “¿En qué?” (PISARELLO, 2007, p. 38). De esa forma,

el sujeto activo discriminador, el sujeto pasivo discriminado y el elemento de comparación se configuran en una hipótesis de discriminación negativa.

Según Alves Lima (2011), el sujeto activo de la discriminación negativa es (son) el (los) sujeto(s) que posee(n) la capacidad de practicar una acción comisiva u omisiva contra una determinada persona, el sujeto pasivo de la discriminación negativa es (son) el (los) sujeto(s) que sufre(n) determinada acción discriminatoria y el elemento de comparación es la persona o grupo de personas escogidos como elemento de comparación por poseer las mismas características que, efectivamente, importan para el análisis o por quedar en la misma situación de hecho que el sujeto pasivo de la discriminación; es decir, que tenga algún vínculo de identidad con el sujeto pasivo a fin de que se realice un proceso comparativo.⁴⁰

Abramovich y Courtis (2006, p. 42-53) advierten que, cuando un derecho social se reconoce a determinadas personas o grupos, es factible realizar juicios de comparación entre la situación de los beneficiarios y la de quienes aún no lo son, controlando la legalidad y razonabilidad del factor de diferenciación utilizado por el Estado al proveer, garantizar o promover, selectivamente, los intereses tutelados por esos derechos. No solamente deben existir la prueba de la legitimidad de esa diferenciación y la racionalidad de esa medida, sino también su necesidad.

En el ámbito laboral, la discriminación se produce mediante cualquier actitud del tomador de servicios en el sentido de impedir la

⁴⁰ Alves Lima (2011: 75-81): “O modelo de comparação, necessariamente, deve possuir um vínculo de identidade com a vítima. Ele poderá ser beneficiado em função da situação diferenciadora, ao contrário da vítima. O que destacará como condição para figuração como modelo de comparação é que, de algum modo, no ponto que interessa para a atitude desafiada, possam ser comparáveis as situações da vítima e do modelo de comparação, principalmente se o modelo de comparação for beneficiado com a medida. Se não houver essa possibilidade de comparação e esse vínculo de identidade, não poderá ser considerada como existente a prática discriminatória. A maior dificuldade está em encontrar, ou mesmo escolher, qual é o correto modelo de comparação, tarefa difícil que pode prejudicar bastante a alegação de discriminação.”

adquisición y/o la continuidad regular de una determinada relación de empleo con un trabajador determinado por alguna razón (MONTEIRO DE BRITO FILHO, 2002, p. 43).

Esa prohibición de discriminar se aplica a todas las fases de la relación de empleo, desde la precontractual hasta su término, e incluso en las situaciones de reclutamiento, selección, admisión y extinción del contrato de trabajo (SAYÃO ROMITA, 2009, p. 125).

Piovesan considera que las tres principales vertientes de la concepción de la igualdad son: la igualdad formal – por la que todos somos iguales ante la ley de una forma abstracta –, la igualdad material – correspondiente al ideal de justicia social y distributiva – y la igualdad material – correspondiente al ideal de justicia en cuanto al reconocimiento de identidades –, en consonancia con la concepción de justicia de Fraser, quien considera que tanto las demandas de redistribución como las de reconocimiento son necesarias para alcanzar la justicia (PIOVESAN, 2007, p. 185; FRASER, 1997, p. 12-19).

De esa forma, y como ya se ha mencionado, surge la necesidad de especificar el sujeto de derecho con la constatación de la insuficiencia del tratamiento del individuo de forma genérica, general y abstracta, que pasa a ser visto en sus peculiaridades y particularidades con la exigencia de respuestas específicas y diferenciadas para determinadas violaciones de derechos. Se requiere, por tanto, una protección especial y particularizada para determinados grupos en razón de sus vulnerabilidades específicas (PIOVESAN, 2008, p. 138).

A partir de ese proceso de especificación del sujeto de derecho, los organismos internacionales pasan a ocuparse de los problemas de discriminación negativa entre mujeres y hombres consagrando el principio de igualdad en varios tratados y convenios internacionales, y regulando los derechos humanos de las mujeres.

Los derechos humanos de las mujeres son una constante en los instrumentos internacionales vigentes; principalmente, en el Convenio para la Eliminación de todas las formas de Discriminación

Contra las Mujeres (CEDAW), de 1981, y en su protocolo opcional, de 2000. La adopción del CEDAW, en verdad, fue el resultado de más de treinta años de múltiples acciones emprendidas por los movimientos de mujeres y grupos feministas para que los estados asumieran sus responsabilidades en la promoción de la efectiva igualdad entre hombres y mujeres, y para que incorporaran el enfoque de estos derechos en sus políticas públicas (CELIBERTI; MESA, 2010, p. 14).

Otros importantes tratados que forman parte de los documentos de definición y protección de los derechos humanos de las mujeres son: el convenio para la supresión del tráfico de personas y la explotación de la prostitución de otros (1949); el convenio de los derechos políticos de las mujeres, que obliga a los estados miembros a permitir que las mujeres voten y puedan ser votadas, así como a ocupar cargos públicos en los mismos términos que los hombres (1952); el convenio sobre la nacionalidad de las mujeres casadas, que tiene como objetivo permitir que estas conserven su nacionalidad (1957); el convenio de la UNESCO contra la discriminación en la educación, que consagra la igualdad en la oportunidad de educación para hombres y mujeres, incluidas las niñas, (1960); la declaración de la ONU para la eliminación de la violencia contra las mujeres, que considera que esta es uno de los mecanismos cruciales por los cuales las mujeres son forzadas a quedar en posiciones subordinadas en comparación con los hombres (1993); la declaración de la OIT sobre los principios fundamentales y derechos del trabajo (1998), y el convenio de Belém de Pará sobre violencia contra la mujer (1994).

4 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO Y CIUDADANÍA

La valorización de una ciudadanía democrática que reconozca la diversidad y pluralidad de las mujeres es importante una vez que solamente resulta posible concretar los derechos sociales por

medio de la consolidación de la democracia. Esa democracia, a su vez, no prescinde de la ciudadanía, ya que las instituciones jurídicas pueden tornarse en instrumentos de opresión social cuando no hay democracia participativa y fortalecimiento de la ciudadanía (GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 8-9). De esa forma, no solamente es necesaria la construcción de los derechos sociales, sino también la de instrumentos de tutela de la ciudadanía en un contexto inclusivo y en permanente creación.

Bello (2008, p. 181-182) advierte, sin embargo, que la doctrina mayoritaria actual aún suele conceptualizar a la ciudadanía como la capacidad del individuo para el ejercicio de los derechos políticos pretendiendo garantizar, de esa forma, la igualdad de todos ante la ley y la universalidad del alcance de los derechos en régimen de sufragio universal y relegando a un segundo plano, por tanto, a las dimensiones de participación y de pertenencia de la ciudadanía.

Según Benevides Pereira (2002, p. 20), los trabajos centrados en las relaciones sociales de sexo y en las políticas públicas procuran solucionar los dilemas de la ciudadanía acerca del universalismo y particularismo, igualdad y diferencia a fin de dar cuenta de la capacidad de las mujeres para imponer una definición de ciudadanía que integre su dimensión social. Eso significa convertir a las mujeres en sujetos políticos y a los derechos sociales en un terreno de luchas y de negociaciones sobre los derechos de las mujeres.

Para eso, estas deben tener influencia en el espacio público y político por medio de la participación en las instancias propias de la democracia representativa y en las asociaciones de democracia participativa, actuando efectivamente como actrices sociales del Estado social y no solamente como clientes. Ante esa perspectiva, la autora propone una redefinición de la ciudadanía como una práctica conflictiva conectada con el poder y con las luchas por el reconocimiento de actores considerados protagonistas de reivindicaciones legítimas, y tal ciudadanía se encuentra ligada a una práctica consensual de

participación y representación, así como de formación de políticas públicas.

Además, la inserción de las mujeres en las estructuras de poder genera un redimensionamiento de su actuación política convirtiéndolas en sujetos capaces de posicionarse de manera diferente y de redefinirse (DINIZ GONÇALVES, 2008, p. 16).

En ese sentido, Habermas (1997) formula el concepto de democracia deliberativa, conforme a un modelo procedimental-deliberativo, en el que los procesos de comunicación y decisión del sistema político se conectan al mundo de la vida por una abertura estructural permitida por una esfera pública sensible, porosa, capaz de introducir en el sistema político los conflictos existentes en la periferia y en la que la dimensión política comparativa tomada por el autor es la formación democrática de la opinión y de la voluntad.

Bajo una perspectiva de democracia participativa, y con un proceso siempre abierto, el autor considera que la principal tensión existente entre los paradigmas del liberalismo y del Estado social es la demarcación de la igualdad de tratamiento,⁴¹ y afirma que

un programa jurídico es discriminatorio cuando no tiene en cuenta las limitaciones de la libertad derivadas de desigualdades de hecho, o paternalista cuando no tiene en cuenta las limitaciones de la libertad que acompañan a las compensaciones ofrecidas por el Estado teniendo en vista esas desigualdades. (HABERMAS, 1997, p. 157).

⁴¹ Habermas (1997, p. 154): “*Esses critérios não são indiferentes em relação aos limites que é preciso estabelecer entre os espaços da autonomia privada e pública. Pode-se interpretar a querela histórica que opõe os paradigmas jurídicos del liberalismo e del Estado social como uma disputa sobre essa demarcação e sobre os respectivos critérios da igualdade de tratamento. [...] Por isso, é preciso decidir, caso a caso, se e que condições ou tratamento jurídico igual das pessoas, privada e publicamente autônomas, exige uma equiparação fática.*”

Cabral Veiga da Rocha (2008, p. 180) observa que, en la teoría del discurso de Habermas, algunas partes del modelo del liberalismo y del Estado social se combinan. Sin embargo, la concepción del Estado entendido como una comunidad ética y la de considerarlo guardián de una sociedad estructurada en torno al mercado son rechazadas, y su preocupación se centra en el procedimiento de deliberación y toma de decisiones, así como en sus reglas de discurso y formas de argumentación.

Por tanto, para resolver esa tensión domesticando al sistema económico capitalista y, al mismo tiempo, impidiendo una excesiva tutela por parte del Estado social, el autor considera que es necesario reconectarse al poder comunicativo e inmunizarse contra el poder ilegítimo (HABERMAS, 1997, p. 148-150) mediante el involucramiento de las personas implicadas en la organización de la protección de estos derechos como un proceso político y su participación en la construcción del contrapoder articulando los intereses sociales.⁴²

De esa forma, el autor entiende que “la relación correcta entre igualdad de derecho y de hecho no puede ser determinada solamente teniendo en cuenta los derechos subjetivos privados. Cuando se admite que la autonomía privada y la pública son co-originarias, esa relación solamente puede determinarse, en última instancia, por los ciudadanos.” (HABERMAS, 1997, p. 153).

Desde la perspectiva de la teoría del discurso de Habermas, el principio de la soberanía popular articula al propio Estado de Derecho con el sistema de derechos. Según tal principio, todo poder político emana del poder comunicativo de los ciudadanos. Estos deben crear las propias leyes que los vinculan conforme a un proceso

⁴² Según Cabral Veiga da Rocha (2008, p. 180), “*na democracia deliberativa a legitimidade do direito não se funda na unanimidade de opiniões de uma comunidade, mas nas condições de comunicação e nos procedimentos institucionalizados que, ao viabilizar o balanceamento dos diversos interesses e ideais que convivem numa sociedade plural, levam à formação de uma vontade política que cria, de forma mais ou menos racional, regras sobre matérias relevantes para todos.*”

democrático institucionalizado en el que discursos y negociaciones se estructuran de manera que las cuestiones políticas reciban un tratamiento racional.⁴³

Tal concepción deliberativa del autor se basa en la efectiva participación de los ciudadanos en las deliberaciones y en los procesos de toma de decisiones como punto clave del proceso democrático, una vez que ese procedimiento justifique las decisiones que se tomen como legítimas.

Ese procedimentalismo tiene como objetivo enlazar un procedimiento de normatización — es decir, de legiferación —, garantizando formalmente la participación de los sujetos implicados en los procesos de formación discursiva de la opinión y de la voluntad, pretendiendo establecer, de esa forma, un procedimiento legítimo de normatización mediante la captación y filtro de las comunicaciones públicas oriundas de las redes periféricas por medio de las asociaciones, partidos y medios de comunicación, canalizándolas hacia los foros institucionales de resolución y toma de decisiones (LUBENOW, 2010, p. 123).

La concepción deliberativa de la democracia considera a la participación de los ciudadanos en las deliberaciones y en las tomas de decisión como el eje crucial del proceso democrático teniendo como objetivo, por tanto, los elementos formales y normativos, como la exigencia del aumento de la participación de los ciudadanos en los procesos de deliberación y decisión y el fomento de una cultura política democrática. Así, el procedimiento de deliberación no es solamente una etapa de discusión que antecede a la toma de decisiones, sino también la propia justificación de estas al ofrecer un espectro de razones que podrían ser aceptadas por todos los posibles implicados,

⁴³ Según Cabral Veiga da Rocha (2008: 181), “*juntamente com o discurso ético-político, as negociações reguladas procedimentalmente fazem parte de um modelo processual que, a partir de questões pragmáticas, passa pelo esclarecimento de questões morais e chega, finalmente, a discursos jurídicos, levando à formação racional da vontade política.*”

aunque no todos compartan el tema o asunto en cuestión (LUBENOW, 2010, p. 123-124).

Para Lubenow (2010, p. 124), la deliberación es un procedimiento que indica “quién” y “cómo” debe participar, pero nada dice acerca de los “contenidos” normativos ni sobre “lo que” debe ser decidido; de esa forma, no garantiza cualquier orientación acerca del contenido de las deliberaciones y las decisiones.

La determinación del sentido de igualdad se lanza en el campo político de la comunicación pública con el paradigma procedimental. Como consecuencia, el contenido de la igualdad jurídica acaba siendo objeto de una disputa política, decidido en un proceso de comunicación público y conducido por los propios participantes y posibles afectados por medio del ejercicio público de formación democrática de la opinión y de la voluntad.

De esa forma, el modelo deliberativo acaba por atribuir a los propios sujetos interesados la responsabilidad de definir los criterios de igualdad que se aplicarán al sistema de derechos (LUBENOW, 2010, p. 125). Dichos sujetos se caracterizan por ser libres e iguales entre sí, y deben cooperar en la procura de la verdad regulada por la imposición del mejor argumento (VASCONCELOS; SÁ, 2006, p. 27).

En cuanto a la definición del contenido de las normas sobre igualdad de género, Habermas (1997, p. 159-160) afirma que el movimiento feminista, al haber experimentado las limitaciones específicas de ambos paradigmas anteriores, estaría ahora en condiciones de negar la ceguera en relación con las desigualdades de hecho del modelo social paternalista.

El autor alemán asevera que los dos modelos de Estado pueden generar distorsiones, ya que tanto uno como otro entienden la constitución jurídica de la libertad como distribución y la equiparan con el modelo de repartición igual de bienes adquiridos o recibidos, pues los derechos están más relacionados con el hacer que con el

tener en la medida en que se configuran plenamente con su puesta en práctica; o sea,

con relaciones sociales que autorizan la acción o la exigen a la fuerza. Injusticia significa primariamente limitación de la libertad y atentado a la dignidad humana. Ella puede, sin embargo, manifestarse por medio de un perjuicio que priva a los “oprimidos” y “sometidos” de la capacidad para ejercer su autonomía privada y pública. (HABERMAS, 1997, p. 159-160).

La desigualdad por razón de género es, por tanto, una construcción social cristalizada en torno a diferencias biológicas, pero la existencia de un sistema normativo tuitivo legítimo solamente se aseguraría “cuando todos los afectados tuvieran la oportunidad efectiva de levantar su voz y de exigir derechos a partir de experiencias concretas de lesión de la integridad, de desfavorecimiento y de opresión.” (HABERMAS, 1997, p. 168).

Ante tales consideraciones, Habermas (1997, p. 169) entiende que

ninguna reglamentación, por más sensible que sea al contexto, podrá concretizar adecuadamente el derecho igual a una configuración autónoma de la vida privada si, al mismo tiempo, no mejora la posición de las mujeres en la esfera pública política promoviendo su participación en comunicaciones políticas, en las cuales es posible esclarecer los aspectos relevantes para una posición de igualdad. Por haber tomado conciencia de ese nexo existente entre la autonomía privada y la pública, el feminismo actual mantiene ciertas reservas contra el modelo de una política orientada hacia sucesos instrumentales a corto plazo; eso explica el peso que el feminismo atribuye a las *identity politics* – o sea, a los efectos formadores de la conciencia – derivados del propio proceso político.

Según esta comprensión centrada en el procedimiento de creación de normas jurídicas, la concretización de los derechos humanos constituye un proceso que garantiza la autonomía privada de sujetos privados iguales en derechos, pero en armonía con la activación de su autonomía como ciudadanos. Al mismo tiempo, la teoría del discurso no convalida la capacidad de autoafirmación unilateral y monológica de las categorías y visiones del mundo, siquiera en el caso de la lucha de los propios grupos identitarios, porque la admisión del lenguaje de la diferencia no puede hacer desaparecer ni tampoco disminuir el lenguaje del desarrollo (BITTAR, 2011, p. 688-689).

Para el filósofo alemán, el hecho de que la reglamentación jurídica sobre la mujer se conciba de un modo andrógino o dentro de un dualismo esencialista de los sexos – bajo el signo de la feminidad o de la maternidad – no cambia las cosas. Por otro lado, la comprensión procedimentalista del derecho abre una perspectiva para la negación determinada de la injusticia identificable aquí y ahora:

Aunque no podemos saber *a priori* cómo será la sociedad buena, nosotros sabemos más que lo suficiente sobre lo que ella no será para establecer un programa de acción. No será una sociedad con grandes disparidades entre los sexos en cuanto al *status*, poder y seguridad económica. Ni una sociedad que limita la libertad de elección de las mujeres en relación con la reproducción que tolera la pobreza, la violencia, la injusticia racial o que estructura los empleos sin tener en cuenta las necesidades de la familia. Finalmente, y eso es fundamental, no será una sociedad que recusa a muchos de sus miembros el poder substancial de definir su existencia cotidiana. Para alcanzar todo su potencial, el feminismo tiene que sustentar una visión que no se preocupe solamente de las relaciones entre hombres y mujeres, sino también de las relaciones entre los hombres y entre las mujeres. El encajamiento a favor

de la igualdad entre los sexos, que hizo nacer el movimiento de las mujeres, es necesario pero no suficiente para expresar los valores básicos de este movimiento. (HABERMAS, 1997, p. 168-169).

El autor llega a la conclusión de que es necesario que todos los sujetos sean escuchados para no correr el riesgo de tutelar o prejuzgar a nadie y con el objeto de que la tensión existente entre igualdad y diferencia en las relaciones de género pueda solucionarse (HABERMAS, 1997, p. 178-169).⁴⁴ Así, la forma en que la identidad de los sexos y sus relaciones se interprete dependerá de discusiones públicas constantes en que las propias interesadas puedan reformular el tema o asunto objeto de discusión y ellas mismas decidirán qué necesidades precisan ser corregidas por medio del derecho. En su obra *La inclusión del otro*, Habermas (2004, p. 303-306) reitera las líneas generales de su pensamiento en lo que concierne a los movimientos feministas y a los derechos de las mujeres.

El proceso de especificación y de reclamación de contenidos particulares es, por tanto, empírico y colectivo, con una dinámica procedimental que corresponda a las normas definidas o definibles de un discurso argumentativo negociado sobre reglas morales controvertidas (GARCÍA SCHWARZ, 2011, p. 29).

Muchos teóricos, sin embargo, critican los argumentos habermasianos acerca de la concepción deliberativa de la esfera pública y de la política señalando varios puntos frágiles en esa concepción, tales como su procedimentalismo, su carácter idealista, la falta de radicalidad de la propuesta de una reforma democrática de las insti-

⁴⁴ En el mismo sentido, véase Pisarello (2007, p. 52): “La única manera de alejar al fantasma de la arbitrariedad consiste en acudir al recurso de la intersubjetividad y de la deliberación democrática. Así, la garantía inclusiva y plural, tanto de las necesidades básicas como de las instrumentales, tanto de las que aseguran la homogeneidad social como de las que facilitan la diversidad cultural, se presenta indisoluble de una concepción ambiciosa de la democracia, preocupada por hacer audible, en todo momento, la voz de los involucrados en su construcción, comenzando por aquellos que, por cualquier razón, se encuentran en una posición de específica vulnerabilidad.”

tuciones, la incapacidad de proveer principios sustantivos de justicia social, así como la falta de especificación de destinatarios en particular (LUBENOW, 2010, p. 125).

Efectivamente, los propios sujetos involucrados deben organizar la protección de sus derechos enfatizando, incluso, la importancia de la actuación de las mujeres en las organizaciones públicas para la legitimación de los derechos de igualdad de género. Es necesario, con todo, el análisis de algunos puntos de la teoría habermasiana, ya que esta no abarca a la problemática de la igualdad de género por completo.

Dos estudiosas de los movimientos feministas que analizan la teoría del discurso habermasiano, señalando problemas de androcentrismo y de etnocentrismo a partir de un modelo neutro-universal específicamente masculino, son Fraser (1985, 1995, 1997) y Benhabib (1992, 2007). Tanto Fraser como Benhabib afirman que la dicotomía existente entre el universalismo y el particularismo es falsa, y que es posible adoptar una crítica feminista que contenga elementos del universal y de la diferencia (CANADAY, 2003, p. 52). Ambas están comprometidas con los ideales filosóficos de justicia, pero también con una teoría emancipadora de práctica política en los términos de la teoría habermasiana, aunque complementada con la cuestión de género.

En su artículo titulado *What's critical about critical theory? The case of Habermas and gender*, Fraser (1985, p. 98) analiza la obra de Habermas *Teoría de la acción comunicativa*, de 1981, en lo concerniente a varias cuestiones de género: en qué medida dicha teoría clarifica o mistifica las bases de la dominación masculina y la subordinación femenina en las sociedades modernas; en qué proporciones tal teoría desafía o replica a las racionalizaciones ideológicas prevalentes sobre dominación y subordinación, y de qué modo puede ayudar a aclarar las luchas y deseos de los movimientos feministas contemporáneos.

La autora estadounidense inicia su crítica con el análisis de los que ella considera puntos centrales de la teoría de Habermas: la distinción entre la reproducción material y la reproducción simbólica de las sociedades, la diferenciación entre economía capitalista y núcleo familiar en términos de consensualidad, normatividad y estrategia, así como la distinción entre esfera pública y esfera privada, y entre sistema y mundo de la vida.

Habermas diferencia entre reproducción material y reproducción simbólica de las sociedades, en el sentido de que estas tienen que reproducirse no solo material sino también simbólicamente; es decir, no solo deben regular los cambios metabólicos que se producen entre los individuos y el medio ambiente, sino también mantener y transmitir las normas y estándares de interpretación constitutivos de las identidades sociales a los nuevos miembros. Para Habermas, las actividades y prácticas ligadas a la esfera del trabajo asalariado en las sociedades capitalistas pertenecen a la reproducción material, mientras que las relacionadas con el cuidado de los niños y con el hogar en el ámbito doméstico sin contraprestación económica alguna por ello son propias de la reproducción simbólica.

Fraser (1985, p. 99-102) considera, sin embargo, que esa distinción es conceptualmente inadecuada y potencialmente ideológica, ya que dicho cuidado de los niños no solamente exige actividades de reproducción simbólica, sino también de reproducción material, como alimentarlos, bañarlos, protegerles contra accidentes, etc., y deben considerarse, en verdad, como actividades de aspecto dual. Por otro lado, la diferenciación entre el trabajo no remunerado de cuidar a los niños y otras formas de trabajo no es natural y, por tanto, genera el riesgo de clasificar al trabajo de cuidar (*care*) —generalmente efectuado por mujeres— de modo diferente al trabajo remunerado y legitimar el confinamiento de las mujeres en una esfera aparte.

Además, la autora critica la distinción que Habermas establece entre economía capitalista y núcleo familiar en términos de

consensualidad, normatividad y estrategicidad dado que tales diferencias se encuentran en la gradación de estos elementos y no en su existencia en uno u otro tipo de institución (FRASER, 1985, p. 104-105).

Habermas construye su teoría con base en la existencia de una esfera pública y otra privada que, conjuntamente, constituyen lo que el autor llama “los dos órdenes institucionales del mundo de la vida moderna” basándose en la división, hecha por las sociedades modernas, entre sistema y mundo de la vida y colocando a la economía oficial capitalista y al Estado administrativo moderno por un lado y al núcleo familiar y a la esfera pública por otro. El mundo de la vida queda, por tanto, separado en dos esferas que, a su vez, proporcionan ambientes complementarios apropiados para los dos sistemas: la esfera privada, el núcleo familiar ligado al sistema económico oficial; y la esfera pública, el espacio de participación política, debate y opinión ligado al sistema de Estado-administrativo.

Fraser (1997, p. 85-89) considera que no puede haber definición *a priori* de ese concepto, y que, incluso, debe someterse a debate la determinación de lo que es y de lo que no es público, ya que considerar de antemano al núcleo familiar como algo privado perpetúa la dominación masculina, debiendo ser considerado como un problema de interés común exactamente lo que sea deliberado.

La autora (FRASER, 1985, p. 107) sostiene que la caracterización de la familia como un dominio de la reproducción simbólica socialmente integrada y del lugar de trabajo remunerado como un dominio de la reproducción material sistémicamente integrado tiende a exagerar las diferencias y a oscurecer las semejanzas entre ellos, desvalorizando, por ejemplo, el hecho de que tanto en el ámbito familiar como en el ámbito del trabajo remunerado existe labor, y el hecho de que tanto en el ámbito familiar cuanto en el ámbito del trabajo remunerado las mujeres suelen ser direccionadas hacia

ocupaciones sexualizadas, situadas en guetos y direccionadas hacia el sector de servicios.

Habermas no considera la subordinación de las mujeres a los hombres, tanto en el ámbito familiar como en el del trabajo remunerado. Tampoco tiene en cuenta los roles sexuados en la sociedad cuando critica al Estado social, no observa el hecho de que las mujeres son las más afectadas por los recortes sociales y con una disminución de los derechos sociales en el modelo liberal, y no percibe la dualización del Estado social, con un sistema de seguridad social, que perjudica a los hombres, y un sistema de asistencia social que tiene como destinatarios a un número mayor de mujeres ante el paradigma capitalista del hombre proveedor (FRASER, 1985, p. 107 y 122).

Fraser (1985, p. 115-116) apunta, incluso, otra cuestión que apoya el hecho de que Habermas no percibe la problemática de género en su teoría: para el estudioso alemán, el ejercicio de la ciudadanía se encuentra, básicamente, en la participación política de debates y formación de opinión pública. De esa forma, la ciudadanía depende, crucialmente, de la capacidad de emitir un discurso, de la habilidad para participar con otros en los diálogos y discusiones en condiciones de igualdad. Esas capacidades, sin embargo, están conectadas con la masculinidad en el capitalismo clásico. Son capacidades negadas a las mujeres de diversas formas y, de esa manera, hay una clara disonancia entre la feminidad y las capacidades dialógicas, que son centrales para la concepción de ciudadanía de Habermas tornando el papel del ciudadano como principalmente masculino.

Además, Fraser (1997, p. 83) considera que la teoría habermasiana excluye a las mujeres porque las redes de cafés, casinos y clubes de discusión que actuaron como autopistas de comunicación y de racionalidad dialógica, que dieron lugar a la aparición del concepto de opinión pública institucionalizando la esfera pública como *res pública*, tenían una praxis y un *ethos* propios de una élite masculina.

La autora considera que la reconstrucción de la cuestión de género, con una transformación emancipadora de las sociedades capitalistas con dominación masculina, requiere una transformación de los roles de género y de las instituciones. En la medida en que el papel de trabajador(a) y de cuidador(a) son fundamentalmente incompatibles, no es posible la universalización de uno u otro para la inclusión de ambos géneros. Así, es necesaria alguna forma de “desdiferenciación”⁴⁵ del trabajo de cuidado de los niños y del hogar (*care*) como otra forma de trabajo. De la misma forma, en la medida en que el papel de ciudadano es definido para alcanzar aspectos de la vida militar, pero no aspectos de cuidados con niños y niñas y está atado a los modos masculinos de diálogo, entonces, no es un papel capaz de incluir a las mujeres (FRASER, 1985, p. 119).

El problema de la equidad de género se encuentra hoy en la distribución de poder expresada tanto en el acceso a los recursos materiales y a la vida económica como a los puestos de decisión y liderazgo en la sociedad. Fraser (1997) considera que, para que pueda haber tal equidad, es necesaria la igualdad en la distribución de la renta y en el ámbito cultural (reconocimiento de grupos específicos y de sus demandas y expresiones) mediante políticas de reconocimiento y redistribución, combinando las políticas de redistribución con las de reconocimiento. De esa manera, la participación de las mujeres constituye un elemento central para modificar las actuales formas de desigualdad (DÍAZ, 2005, p. 179-180).

Contrariamente a Habermas, Benhabib considera que las cuestiones del bienestar también deben formar parte del punto de vista moral. Es decir, tiene que haber un diálogo abierto en el que las desigualdades y diferencias sean explícitamente tenidas en cuenta sin que, *a priori*, nada se excluya de la agenda, donde la línea entre

⁴⁵ En el original, *dedifferentiation*.

lo público y lo privado sea rediseñada (CANADAY, 2003, p. 61) y el lenguaje de los derechos reexaminado a la luz de las interpretaciones de nuestras necesidades (BENHABIB, 1992, p. 169).⁴⁶

Utilizando los conceptos de equidad redistributiva de Fraser, Díaz considera que las trabajadoras experimentan las llamadas “barreras de entrada” al acceso y permanencia en el mercado de trabajo, y su vinculación a ese espacio no se ha hecho en igualdad de condiciones con los trabajadores porque ellas se enfrentan con mayor frecuencia a la segregación en puestos feminizados, precariedad de las condiciones de trabajo, discriminación salarial, dificultad de acceso a puestos de dirección e interferencias de las responsabilidades domésticas (DÍAZ, 2005, p. 180).

Las críticas analizadas aquí, en verdad, parten de la visión habermasiana para proponer ampliaciones y ajustes de su modelo de ética comunicativa más acordes con una perspectiva que genere una universalidad dialógica interactiva y que ofrezca un contexto adecuado para la manifestación de las diferencias; principalmente, en lo tocante a la cuestión de género (HITA, 1998, p. 120-121).

Tanto Fraser como Benhabib creen que los rígidos límites establecidos por Habermas entre esfera pública y privada perpetúan los roles estereotipados de género y la dominación masculina, considerando que la esfera pública también debe incluir a las cuestiones de bienestar, así como tener en cuenta las necesidades particulares de los “otros concretos”. Propugnan, asimismo, un modelo en que el poder discursivo en la esfera pública no esté centralizado, sino ubicado en múltiples lugares.

Si, en un primer momento, la teoría del discurso de Habermas no analiza específicamente el problema de género en el derecho,

⁴⁶ Fraser (1995, p. 160) considera que el enfoque de Benhabib defiende la necesidad general feminista de una crítica normativa, historiográficamente orientada hacia la emancipación y con la atención puesta en las aspiraciones y acciones de las mujeres.

en su obra *Derecho y democracia: entre facticidad y validez* trata la cuestión de género y los movimientos feministas de un modo específico. Su análisis, sin embargo, no es suficiente para dar cuenta de toda la cuestión transversal de género y de la dominación masculina perpetuada que atraviesa varios campos.

El autor tampoco refleja la división sexuada del trabajo y la carga mucho más grande de la mujer con el trabajo reproductivo, dificultando su emancipación para participar en las decisiones políticas y acarreando una mayor necesidad de las prestaciones sociales proporcionadas por el Estado a las mujeres, como permisos por maternidad y guarderías, asistencia y asilos para personas mayores, etc., ya que su universalismo se define mediante la identificación de experiencias de un grupo específico de personas como argumento paradigmático del ser humano en general (personas blancas, adultas, hombres, occidentales, propietarios o profesionales liberales) (HITA, 1998, p. 117).⁴⁷

En lo atinente a la reproducción, Habermas estima que es una responsabilidad exclusiva de la madre y que, por ello, una eventual protección social generaría una discriminación refleja, aunque queda claro que considera que dicha responsabilidad ha sido atribuida mediante una interpretación pragmático-contextual y no por una cuestión natural o biológica. El autor no tiene en cuenta que el Estado también puede ser responsable de los niños y, más aún, no contempla que tal protección debe verse no solamente bajo un enfoque de la maternidad sino también de la paternidad, generando deberes y derechos a los padres. En cuanto el trabajo productivo asalariado

⁴⁷ Bittar (2011, p. 669-671) indica que la gramática moral de los conflictos sociales solamente puede ser comprendida a partir del momento en que se percibe que la lucha social también es, y en gran parte, una lucha por el reconocimiento. Considerando que uno de los grandes desafíos de la política democrática contemporánea es la cuestión de la inclusión social, este se torna un punto de extrema importancia para pensar la vida democrática, el derecho y la justicia en la sociedad contemporánea, incluso para que se pueda articular con claridad la correlación entre estas tres ideas con vistas a la reforma de las instituciones democráticas existentes en la realidad brasileña.

integra al sistema, el trabajo reproductivo, doméstico y de *care*, realizado en el ámbito de la vida privada, integra al concepto “mundo de la vida”, legitimando la división sexuada del trabajo (FRASER, 1985, p. 102 y 115; GUIRAO MIRÓN, 2010).

Aquí no se defiende el establecimiento de derechos y políticas de forma unilateral. En opinión de Fraser y Benhabib, la teoría habermasiana es un punto de partida necesario, a la vez que la racionalidad comunicativa, a pesar de sus exigentes requisitos, habla el lenguaje de la inclusión,⁴⁸ pues, según Bittar (2011, p. 678), para que haya reconocimiento, existe la necesidad de un modelo que considere la dimensión de la dialogía y de la comunicación.

Sin embargo, una transformación emancipadora de las sociedades capitalistas de dominación masculina requiere una transformación de los papeles y de las instituciones que la median. Mientras los roles de “trabajador” y de “cuidadora” continúen siendo fundamentalmente incompatibles, no será posible universalizar ni uno ni otro para ambos géneros, y se necesitará alguna forma de aproximación entre ellos (FRASER, 1985, p. 118). Así, en palabras de Sousa Santos (2005, p. 272), “la politización del espacio doméstico – y, por tanto, del movimiento feminista – es un componente fundamental de la nueva teoría de la democracia.”

La sociedad como un todo – y las mujeres en especial – deben participar en el proceso de elaboración de las normas y políticas de una forma democrática, y actuando como un sujeto colectivo, pero no se puede permitir que tal participación sea meramente formal, sin tener en cuenta las reales necesidades y la efectividad del principio de la igualdad, debido a desequilibrios de poder.

⁴⁸ En cuanto a este punto, véase Bittar (2011, p. 672-673): “La organización de los trazos de demandas comunes reprimidas por un conjunto de actores sociales permiten que ciertas cuestiones aparezcan y se tornen visibles en la esfera política, tendiendo a apuntar para una efervescencia creciente de reclamos por justicia que incluyen la necesidad de intensificación de la comunicación, de la división y de la universalización de la inclusión.”

En ese sentido, Habermas no soluciona la cuestión de, existiendo tal desigualdad de hecho reconocida por el autor, cómo hacer que los sujetos implicados — en este caso, las mujeres — también puedan participar en el proceso político de delineación de tales derechos. En otras palabras, cómo tales mujeres tomarán parte en la determinación del derecho y cómo participarán en el proceso de toma de decisiones si, de antemano, están excluidas del proceso político de forma general.

En la teoría habermasiana tampoco se define quién y cómo se efectuará el empoderamiento de las mujeres una vez que la esfera pública habermasiana es excluyente en la práctica y dificulta su acceso a determinados grupos de raza, clase y género. En la medida en que las mujeres deben tomar parte en la delimitación de tales derechos, también tienen la capacidad (formación), independencia y fuerza en las llamadas tomas de decisiones. Ahora bien, el propio autor resalta la alarmante feminización de la pobreza y el hecho de que este problema genere un círculo vicioso en dicha toma de decisiones. Asimismo, Habermas señala que cuanto mayor sea la pobreza femenina, menos oportunidades de manifestarse sobre sus propios derechos tendrán las mujeres; y cuantas menos posibilidades tengan de definir sus necesidades y derechos, más pobres serán.

Así las cosas, una nueva visión de Estado social de derecho debe desarrollarse de modo que desmantele de forma efectiva la división sexuada del trabajo y que no solamente se centre en la igualdad o en la diferencia, sino que tenga en cuenta, además, la equidad de género.

Fraser (1997, p. 44-55) propone una concepción de equidad de género como una idea compleja que no puede identificarse con un único valor o norma, sino con una pluralidad de principios normativos distintos. De ese modo, entre los principios que ella considera necesarios para conseguir la igualdad de género apunta los siguientes: el principio de la no pobreza, el de la explotación, el de la igualdad

de remuneración, el de la igualdad de tiempo para el ocio, el de la igualdad en el respeto, el de la no marginalización y el de no androcentrismo. Algunos de estos principios se interrelacionan, pero otros son independientes entre sí.

El principio de la no pobreza significa que, para que pueda haber equidad de género, es crucial que la pobreza sea combatida y prevenida, principalmente, en lo que concierne a las bajas remuneraciones que perciben las madres solteras, ya que un sistema que permite que gran parte de las mujeres queden bajo la línea de la pobreza no es un Estado que garantice la equidad de género (FRASER, 1997, p. 45-46).

El principio de la no explotación es importante en la garantía de la igualdad de género, ya que resulta fundamental impedir que mujeres en situación de vulnerabilidad sean explotadas en un determinado Estado, pues las mujeres económicamente dependientes de sus parejas o de otras personas están sujetas a sufrir más violencia (FRASER, 1997, p. 46).

El principio de la igualdad de remuneración, de manera general, también es muy importante para la equidad de género. Aun hoy en día, las mujeres no perciben la misma remuneración que los hombres, y, por tanto, son necesarias medidas que reduzcan tales diferencias en el mercado de trabajo y en el proceso de divorcio, cuando ellas suelen recibir la mitad de lo que recibían en el matrimonio, por ejemplo (FRASER, 1997, p. 47).

El principio de igualdad de tiempo para el ocio significa que este sea el mismo para hombres y mujeres, pues las mujeres suelen sufrir una “pobreza de tiempo libre”. En efecto, la mayoría tiene doble jornada trabajando en el puesto de trabajo y en su propio hogar mucho más que los hombres (FRASER, 1997, p. 47-48).

El principio de un igual respeto está relacionado con la utilización de la mujer como objeto sexual por los hombres. Las mujeres

deben ser tratadas como personas y no como cosas, y su personalidad y trabajo tienen que ser reconocidos (FRASER, 1997, p. 48).

El principio de la no marginalización se refiere a la posición de las mujeres en los espacios públicos. Las mujeres no pueden quedar restringidas al ámbito doméstico, y un Estado social con equidad de género debe fomentar su participación en todas las esferas públicas (FRASER, 1997, p. 48).

El principio del no androcentrismo significa que, para tener equidad de derechos, un Estado social no debe permitir que el modo de vida y las formas de pensar culturalmente típicas de los hombres se admitan como única forma de pensar y modo de vida válidos (FRASER, 1997, p. 48-49).

Ante estos principios, Fraser (1997, p. 59-60) propone un modelo de Estado social —por ella llamado *universal caregiver model*— para alcanzar la equidad de género. Según ese modelo, el modo actual de vida de la mujer —o sea, la conciliación entre trabajo y familia— debe ser el mismo también para los hombres, y es necesario repartir y distribuir los roles entre unos y otras al tiempo que los hombres hagan más trabajo de *care* del que realizan actualmente.

De esa manera, todos los trabajos de las actividades productivas tienen que estructurarse de modo que aquellas personas que lleven a cabo un trabajo de *care* (hombres y mujeres) disfruten de una semana laboral más corta, y todas deberían poder tener acceso a prestaciones públicas en caso de desempleo.

El Estado tiene que prestar parcialmente dicho trabajo de *care* en ese modelo, pero también por mujeres y hombres destruyendo la oposición entre proveedor (a) y cuidador (a), que es el principal eje de la división sexuada del trabajo, así como terminar con la oposición entre estructuras públicas institucionales y estructuras privadas del ámbito doméstico.

Los *free riders* deben ser combatidos, entendiendo como *free riders* no a las madres solteras, sino a los hombres que

se aprovechan del trabajo reproductivo efectuado por las mujeres y a las empresas que se benefician del trabajo no retribuido o mal pagado de hombres y mujeres. La autora concluye que solamente con ese modelo los siete principios de la equidad de género pueden implementarse sin que se produzcan conflictos entre ellos (FRASER, 1997, p. 61-62).

5 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO - SU JURIDIFICACIÓN

5.1 LA IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA ONU

Uno de los principales objetivos de un Estado Social de Derecho es alcanzar el principio de igualdad. El derecho a la igualdad entre hombres y mujeres se recoge en un sinnúmero de normas internacionales, comunitarias y constituciones nacionales en todo el mundo.

La discriminación es un ataque recurrente y surge porque, según Bauman (2000, p. 123), no es fácil adquirir la capacidad de convivir con la diferencia – sin hablar de la capacidad de que esa convivencia guste a alguien y saque beneficio de ella – y no se construye sola. Las personas no están habituadas a convivir con las diferencias y terminan excluyendo al elemento diferenciador.

Los organismos internacionales se ocupan, con frecuencia, de los problemas de la discriminación y, más específicamente, de la que se produce entre mujeres y hombres, consagrando el principio de igualdad en varios tratados y convenios internacionales ya que la discriminación de género es una de las más antiguas del mundo.

Los derechos humanos de las mujeres son los derechos a ellas consagrados constantes en los instrumentos internacionales vigentes, principalmente el Convenio para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), de 1981 y su protocolo opcional de 2000; el Convenio de los Derechos Políticos de las Mujeres,

de 1954; y la Declaración para la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres, de 1993.

La Declaración de Viena y su Programa de Acción, adoptado en 1993, establecía que los derechos humanos de las mujeres y de las niñas eran parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos, y ese principio se reafirmó en la Cuarta Conferencia Mundial de las Mujeres, celebrada en Pekín en 1995. Esa Conferencia – también llamada Plataforma de Pekín para la Acción – fue considerada como un referente de los derechos humanos de las mujeres en doce áreas calificadas como críticas, que incluyen desde los derechos sociales de las mujeres (como igualdad en la educación, acceso al empleo y salarios, y eliminación de la pobreza) hasta la participación política de las mujeres y la lucha contra la violencia dirigida a las mujeres. Asimismo, dicha Conferencia estableció que la igualdad por razón de género es un elemento central para progresar en el desarrollo y en la democracia.

La ONU siempre tuvo la preocupación de introducir el principio de la igualdad por razón de género en sus tratados. El propio Tratado de Versalles, de 1919, establecía el principio de igual salario, sin distinción de sexo, para un trabajo de igual valor, en su art. 427.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha producido diversas normas sobre el tema, entre las que pueden citarse las siguientes declaraciones: Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963), Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (1967) y Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en otras convicciones (1981).

Además, también existen los convenios sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) y sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre afirma en su art. 2 que todos los seres humanos pueden invocar los derechos

y las libertades proclamadas en la presente Declaración sin distinción alguna; sobre todo, de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación quedando claro que ese rol es meramente ejemplar y no taxativo. En el art. 7, consagra el principio de igualdad y prohibición de la discriminación negativa; y en el art. 23, prohíbe la discriminación de salario por igual trabajo.

El preámbulo de la Declaración define sus características generales afirmando que las personas de las Naciones Unidas tienen, en esa Carta, reafirmada su fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y en el valor de la persona y en los derechos iguales entre hombres y mujeres, y que están determinadas a promover el progreso social y la mejora de los niveles de vida en un contexto de mayor libertad. El art. 25 dispone que madres y niños tengan derecho a cuidados y asistencia especial, y que todo niño o niña debe tener la misma protección social independientemente de que sus progenitores estén legalmente casados o no. Los principios de esa Declaración se consideran disposiciones internacionales consuetudinarias, y no necesitan de firma o ratificación por el Estado para reconocerse como normas legales.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) determina, en su art. 3, que los estados parte que ratificaran el Pacto se comprometen a asegurar a hombres y mujeres igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en él, y que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación alguna, a igual protección por parte de esta (art. 26).

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado en la XXI Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 1966, establece en su artículo 2 ítem 2 que los derechos en él enunciados se ejercerán “sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen nacional o so-

cial, situación económica, nacimiento o cualquier otra condición”, ya que los derechos de los trabajadores previstos en este Pacto deben respetarse con la prohibición expresa de practicar cualquier acto discriminatorio. Esta norma dispone —específicamente en lo tocante a las mujeres— que los estados parte se comprometen a asegurar la igualdad de hombres y mujeres para disfrutar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enumerados en su art. 3.

El art. 7 del mencionado Pacto incorpora el derecho a la igualdad salarial, determinando que deben asegurarse salarios justos y remuneración igualitaria para el trabajo de igual valor sin distinción de ningún tipo —particularmente, en lo referente a las mujeres—, siendo también garantizadas a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres. Finalmente, el art. 10 determina qué protección especial se proporcionará a las madres durante un período razonable antes y después del nacimiento de su hijo; durante tal período, las madres trabajadoras deberán recibir licencia remunerada o licencia con un beneficio adecuado de la seguridad social.

La primera conferencia sobre mujeres de la ONU tuvo lugar en 1975 en Ciudad de México, y contó con la participación de delegados de 133 gobiernos. En esa conferencia, tuvo origen un plan —llamado Declaración de México— que denunciaba los obstáculos contra el progreso de las mujeres y apelaba a un nuevo orden económico que beneficiara a las naciones más pobres. Dicho plan, con una duración de diez años, también clamaba por el fin de los papeles sexuales estereotipados, por el reconocimiento de la mujer en tres ámbitos —como esposas, madres y trabajadoras—, así como por la igualdad jurídica entre hombres y mujeres e igual acceso a los empleos. Su contribución más importante fue reconocer la división sexuada del trabajo y los roles sexuales estereotipados.

En 1979, la Asamblea General de la ONU aprobó el Convenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW). Ese Convenio suele considerarse como una carta

internacional de derechos para las mujeres, y es el tratado internacional más detallado sobre los derechos humanos de las mujeres. En él, se define lo que constituye discriminación contra la mujer y se propone una agenda para la acción nacional a fin de terminar con tal discriminación, se establecen derechos para las mujeres en áreas que no se habían determinado en niveles internacionales hasta entonces – principalmente, en la vida personal y familiar – y se refiere a los derechos reproductivos y a los de la mujer rural por vez primera en un tratado internacional.

La adopción de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es el resultado de más de treinta años de múltiples acciones llevadas a cabo por los movimientos de mujeres y feministas para que el Estado asuma su responsabilidad en la promoción de la igualdad real entre hombres y mujeres, e incorpore el enfoque de derechos en las políticas públicas (CELIBERTI; MESA, 2010, p. 14).

El Convenio define la discriminación contra la mujer como cualquier distinción, exclusión o restricción hecha con base en el sexo que tenga por efecto o propósito perjudicar o anular el reconocimiento, fruición o ejercicio por las mujeres – independientemente de su estado civil y bajo el fundamento de igualdad entre hombres y mujeres – de los derechos humanos y libertades fundamentales en los campos político, económico, social, cultural, civil u otro (art. 1).

Al ratificar tal Convenio, el Estado se compromete a tomar una serie de medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres en todas sus formas, incluyendo la incorporación del principio de igualdad de hombres y mujeres en su sistema jurídico, la abolición de todas las leyes discriminatorias y la adopción de leyes apropiadas que prohíban la discriminación contra las mujeres, el establecimiento de tribunales y otras instituciones públicas a fin de garantizar la protección efectiva de la mujer contra la discriminación y garantizar

la eliminación de todos los actos de discriminación contra las mujeres por parte de personas, organizaciones o empresas.

Los estados también se comprometen a tomar todas las medidas apropiadas —incluyendo medidas especiales temporarias— para que las mujeres puedan ver garantizados sus derechos fundamentales.

El art. 4 hace mención específica a la posibilidad de adoptar acciones positivas para eliminar la discriminación contra la mujer — como medidas especiales temporales — con el objeto de acelerar, efectivamente, la igualdad entre hombres y mujeres. Al igual que las acciones positivas, tienen el objetivo de corregir distorsiones de igualdad y suelen poseer un carácter transitorio hasta que las distorsiones sean corregidas, por lo que dichas medidas deberán cesar cuando sus objetivos sean alcanzados.

En lo tocante a esas medidas, la Recomendación General n° 5 del Comité sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda que los estados parte hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal — como la acción afirmativa, el tratamiento preferencial o el sistema de cuotas — para que la mujer se integre en la educación, en la economía, en la política y en el empleo. Por su parte, la Recomendación General n° 25 dispone que los estados parte deberán incluir en sus constituciones o en su legislación nacional disposiciones que permitan la adopción de medidas especiales de carácter temporal.

Los derechos políticos se consagran en los arts. 7 y 8. Concretamente, el art. 7 expresa la obligación de los estados ratificadores de tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país. Especialmente, garantizarán el derecho a votar y a ser votadas en todas las elecciones y en los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas en igualdad de condiciones con el hombre (ítem a); el derecho a participar en la formulación y ejecución de las

políticas públicas así como a ocupar cargos públicos en todos los niveles gubernamentales (ítem b); y, finalmente, el derecho a participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país (ítem c).

En su art. 11, determina que los estados partes se comprometan a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en el ámbito del empleo, el derecho al trabajo, el derecho a las mismas posibilidades y empleo – incluyendo la aplicación de los mismos criterios de selección –, el derecho a la libre elección de la profesión, el derecho a la promoción, a la estabilidad en el trabajo y a todas las prestaciones y condiciones laborales y el derecho a la formación profesional y el reciclamiento, el derecho a la igualdad de remuneración, incluyendo prestaciones, y a la igualdad de tratamiento para un trabajo de igual valor, el derecho a la seguridad social, y el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo.

Además, ese artículo prohíbe el despido motivado por el embarazo y establece el derecho a un permiso por maternidad, prohíbe el despido motivado por el estado civil, instituye el derecho a un período de interrupción del trabajo pago en ocasión de la maternidad, con la garantía de manutención del empleo anterior, así como el fomento de la creación de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir a los padres conciliar las obligaciones familiares con las responsabilidades profesionales y la participación en la vida pública; en particular, favoreciendo la creación y desarrollo de una red de guarderías así como garantizar una protección especial a las mujeres embarazadas cuyo trabajo sea probadamente nocivo.

Por ende, los siguientes derechos también se consagran en el Convenio: derechos a la educación y formación profesional (art. 9), derecho a la salud (art. 12), derecho a crédito bancario (art. 13), derechos de las mujeres en las áreas rurales (art. 14), derecho a la

igualdad jurídica (art. 15) y derechos sobre matrimonio y familia (art. 16).

La parte final del Convenio trata sobre los mecanismos de aplicación (arts. 17 a 30). Los países pueden ratificar este Convenio haciendo reservas u objeciones a ciertos artículos, lo que significa que la ratificación por parte del Estado se restringe a la aplicación solamente de los artículos que no han tenido reservas.

El Protocolo adicional del CEDAW, de 1999, determina que, en caso de ratificación del protocolo por parte de un Estado, este reconoce la competencia del Comité para eliminar la discriminación contra las mujeres, para recibir y analizar quejas de individuos o grupos de su jurisdicción acerca del cumplimiento del Convenio y para realizar averiguaciones sobre la existencia de alguna grave y sistemática violación a los derechos humanos de las mujeres.

En ese sentido, la Declaración de Viena de 1993 ya recomendaba que

los órganos de control de los tratados deben difundir informaciones necesarias que permitan a las mujeres hacer un uso más efectivo de los procedimientos de implementación existentes, con el objetivo del pleno y equánime ejercicio de los derechos humanos y de la no discriminación. Nuevos procedimientos deben también ser adoptados para fortalecer la implementación de la igualdad de las mujeres, así como de sus derechos humanos.

La Comisión relativa al *Status* de la Mujer y el Comité de Eliminación de la Discriminación contra la Mujer deben rápidamente examinar la posibilidad de introducir el derecho de petición mediante la elaboración de un Protocolo Optativo al Convenio sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos adopta la decisión de la Comisión de Derechos Humanos, en su 50ª sesión, respecto a la

indicación de un relator especial concerniente a la violencia contra las mujeres.

Aunque el CEDAW tiene un alto número de ratificaciones, también es el que ha recibido mayor número de reservas entre los tratados internacionales sobre derechos humanos; principalmente en lo concerniente a los arts. 15 y 16, que disponen sobre la igualdad de la mujer en relación con el hombre en el ámbito familiar reforzando la dicotomía entre espacio privado y público en lo tocante a las relaciones de género. Algunos países llegan a hacer tantas reservas que el contenido del Convenio queda vacío y la ratificación del CEDAW por parte de esos estados acaba siendo una farsa, en palabras de Piovesan (2007, p. 193-194).⁴⁹

Refiriéndose a esas reservas, la Declaración de Viena dispone, en su art. 39, que

la Conferencia Mundial de Derechos Humanos clama por la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer, tanto explícitas como implícitas. Las Naciones Unidas deben promover la ratificación universal, por la totalidad de los Estados, del Convenio sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer hasta el año 2000. Adicionalmente, es necesario impulsar acciones y medidas dirigidas a reducir el amplio número de reservas hechas al Convenio. Entre otras cuestiones, el Comité de Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer debe proseguir la revisión de las reservas a la Comisión. En este sentido, los Estados son invitados a eliminar las reservas que sean contrarias al objeto y al propósito del Convenio o incompatibles con los tratados internacionales.

Cinco años después de la Conferencia de las Mujeres, que tuvo lugar en Ciudad de México, las Naciones Unidas celebraron la

⁴⁹ En 1994, Brasil retiró sus reservas sobre la observancia de los arts. 15 y 16 del CEDAW.

segunda Conferencia sobre Mujeres en Copenhague, a la que asistieron delegados de 118 países. El propósito de dicha Conferencia fue evaluar lo que se había hecho para mejorar las vidas de las mujeres en el mundo durante los cinco años anteriores y planificar lo que se haría en los cinco siguientes. Con la excepción de algunos proyectos específicos, la mayoría de los países estuvo de acuerdo en que habían fracasado en la lucha por la eliminación de las desigualdades basadas en el sexo y que las mujeres continuaban sufriendo las limitaciones impuestas por los roles estereotipados de género.

El fin de la Década para las Mujeres de las Naciones Unidas reunió a 10.000 delegados de más de 130 países para la Tercera Conferencia sobre Mujeres en Nairobi, celebrada en julio de 1985. El objetivo de esa Conferencia fue revisar los hechos alcanzados en dicha década y llegar a un acuerdo sobre estrategias futuras. Así, la Conferencia Mundial adoptó las Estrategias Futuras de Nairobi para el Desarrollo de las Mujeres, que clamaban por igualdad, autonomía y poder para las mujeres, reconocimiento del trabajo no remunerado de estas, servicios de salud y planificación familiar, mejores oportunidades de educación y promoción de la paz.

En 1993, la ONU aprobó la Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer. El documento, producido en Viena, afirma que “los derechos humanos de las mujeres y de las niñas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales.”

Más tarde, en 1994, la Organización de Estados Americanos promulgó el Convenio Interamericano para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocido como el “Convenio de Belém do Pará”.⁵⁰

⁵⁰ Aunque esas normas sean muy importantes para los derechos de las mujeres, no se estudian pormenorizadamente en ese trabajo ante la delimitación de su tema, los derechos de las mujeres relacionados con el derecho del trabajo y el mercado de trabajo.

La Cuarta Conferencia sobre Mujeres de las Naciones Unidas se celebró en Beijing, en 1995, contó con la participación de delegadas de 185 países y su objetivo fue discutir y planear, para un largo período de tiempo, las bases de las políticas que deberían seguirse para el desarrollo de las condiciones de las mujeres en el año 2000.

Durante esa Conferencia, los problemas relacionados con la igualdad por razón de género en el proceso de desarrollo se identificaron y dividieron en las siguientes doce áreas críticas consideradas representantes de los principales obstáculos para el desarrollo de las mujeres: 1. El persistente y creciente impacto de la pobreza en las mujeres; 2. Las desigualdades e inadecuaciones en un desigual acceso a la educación y formación de las mujeres; 3. Las desigualdades e inadecuaciones en un desigual acceso a la salud y a los servicios relacionados con esta; 4. La violencia contra las mujeres; 5. Los efectos de los conflictos armados y otros tipos de conflictos contra las mujeres, incluidas aquellas que habiten en un país extranjero; 6. La desigualdad en las estructuras económicas y políticas, en todas las formas de actividad productiva y en el acceso a los recursos; 7. La desigualdad entre hombre y mujer en la división del poder y en la participación de la toma de decisiones en todos los niveles; 8. Los insuficientes mecanismos existentes en todos los niveles para promover el avance de las mujeres; 9. La falta de respeto y la inadecuada promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres; 10. Los estereotipos sobre mujeres y la desigualdad en el acceso y participación de las mujeres en todos los medios de comunicación; 11. Las desigualdades de género en la gestión de los recursos naturales y en la preservación del medio ambiente; 12. La discriminación persistente contra las niñas y la violación de sus derechos. Además, en esa Conferencia, tuvo un importante papel la ocupación de los espacios de poder por las mujeres, y se produjeron reivindicaciones abogando por una representación equitativa de mujeres y hombres

en instituciones gubernamentales, partidos y sindicatos (GARCÍA CASTRO, 1995, p. 29).

La Declaración de Pekín y su Plataforma para la Acción, de 1995, es el más amplio documento de política global para el empoderamiento de la mujer y para la igualdad por razón de género. A continuación de las directrices trazadas por la Declaración de Viena y por su Programa de Acción, adoptado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993, la Conferencia de Pekín y su Plataforma de Acción de 1995 enfatizaron que los derechos de las mujeres son derechos humanos y reafirmaron que los derechos humanos de las mujeres y de las niñas eran una parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos. Eso está en consonancia con los principios de fruición completa e igualitaria de los derechos de las mujeres contenidos en diversos instrumentos jurídicos internacionales.

La Cumbre Mundial para el Desarrollo Social tuvo lugar en 1995, en Copenhague, con la presencia de más de 118 líderes mundiales que intentaban llegar a un acuerdo sobre la necesidad de poner a las personas en el centro de desarrollo y promulgar la Declaración Política y el Programa de Acciones para disminuir la pobreza, expandir el empleo productivo y aumentar la integración social; particularmente, en el caso de los grupos más vulnerables y marginados. Esa cumbre realzó la dimensión de género de los asuntos discutidos, al tiempo que determinó que la situación de la mujer está en el centro de los problemas sociales.

El Programa de Acción de la Cumbre lanzó un direccionamiento global para el progreso y desarrollo social, expreso en diez compromisos: 1. Crear un ambiente económico, político, social, cultural y legal que posibilite a las personas alcanzar el desarrollo social; 2. Erradicar la pobreza absoluta antes de una fecha determinada por cada país; 3. Apoyar al pleno empleo como un objetivo de las políticas públicas básicas; 4. Promover la integración social fundamentada en la protección de todos los derechos humanos; 5. Alcanzar la igual-

dad y equidad entre mujeres y hombres; 6. Lograr el acceso universal e igualitario a la educación y a los servicios de salud básicos; 7. Acelerar el desarrollo de África y de los países menos desarrollados; 8. Garantizar que los programas de ajustes estructurales incluyan objetivos de desarrollo social; 9. Aumentar los recursos destinados al desarrollo social; 10. Fortalecer la cooperación para el desarrollo social por medio de las Naciones Unidas.

Como revisión de la Cumbre de Copenhague, la Cumbre de Copenhague + 5 determinó, como su quinto compromiso, promover el completo respeto a la dignidad humana y alcanzar la igualdad y equidad entre mujeres y hombres, además de reconocer y resaltar la participación y el papel de las mujeres como líderes en la vida política, civil, social y cultural, así como en el desarrollo.

La Declaración del Milenio estableció como uno de sus principales objetivos promover la igualdad de género y empoderar⁵¹ a las mujeres, así como mejorar la salud materna.

La 23ª Sesión Especial de la Asamblea General de la ONU, titulada *Mujer 2000: igualdad de género, desarrollo y paz para el siglo XXI*, adoptó una declaración política llamada “Acciones futuras para la implementación de la Declaración de Pekín y su Plataforma para la Acción”, conocida como Pekín + 5.

La Revisión y Evaluación de la Comisión sobre el *Status* de la Mujer, en 2005 – también denominada Conferencia Pekín + 10 – se celebró en Nueva York y consistió en un análisis y evaluación de la implementación de la Declaración de Pekín y su Plataforma de Acción, adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres en 1995.

⁵¹ Alcântara Costa (2005): “Empoderamento é o mecanismo pelo qual as pessoas, as organizações, as comunidades tomam controle de seus próprios assuntos, de su própria vida, de seu destino, tomam consciência da sua habilidade e competência para produzir e criar e gerir.”

En 2010, tuvo lugar la Conferencia Pekín + 15, que enumeró los avances y retrocesos de los doce temas tratados prioritariamente en Pekín. Uno de esos principales avances fue la revocación de algunas leyes discriminatorias en una gran parte de los países, y como retrocesos se citaron el aumento de la violencia contra la mujer y el déficit de su empoderamiento político. Asimismo, dos nuevos asuntos relacionados con la cuestión de género fueron detectados: el avance del HIV/AIDS — además de otras pandemias — y la crisis financiera.

En julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas creó la ONU Mujer, la entidad de las Naciones Unidas para la igualdad de género y empoderamiento de las mujeres. Las principales funciones de esta institución son apoyar a los organismos intergubernamentales en la formulación de políticas, estándares globales y normas, auxiliar a los estados miembro para que puedan implementar esos estándares proporcionando apoyo técnico y financiero a aquellos países que lo pidan y forjar alianzas con la sociedad civil

El 27 de septiembre de 2015, ocurre la Conferencia Mundial Pekín + 20 para el análisis de las políticas públicas mundiales implementadas y que van a ser implementadas en lo concerniente a las doce áreas consideradas críticas para la igualdad de la mujer, conforme la Plataforma de Acción del CEDAW.

En resumen, los tratados de la ONU sobre las mujeres declaran el principio de la igualdad de género, la necesidad de que las mujeres tomen parte en todos los procesos de toma de decisiones y, consecuentemente, la necesidad de adoptar medidas positivas en lo tocante a la participación de las mujeres en todas las instancias de poder y en todos los espacios públicos, incluso en el mercado de trabajo.

Aunque todas las normas editadas por la ONU sobre igualdad de género tengan en cuenta aspectos muy importantes de los derechos humanos de las mujeres, esas normas padecen de los problemas

recurrentes de las normas jurídicas de derecho internacional clásico, es decir, carecen de fuerza coercitiva en caso de incumplimiento.

5.2 LA IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LA OIT

Al igual que la ONU, la OIT tiene una producción normativa bastante extensa acerca de los derechos de las mujeres. Los primeros convenios de la OIT sobre protección de la maternidad (Convenio n° 3) y sobre trabajo nocturno (Convenio n° 4) tenían como blanco proteger a la mujer de la explotación en el lugar de trabajo y salvaguardar su salud; principalmente, en lo que concierne a su papel reproductivo. Esos parámetros, en verdad, tenían por objeto la protección de las mujeres trabajadoras, consideradas como individuos más débiles y más vulnerables que necesitaban atención y consideración especial. Así, esas normas tenían objetivos relacionados con el mercado de trabajo de la mujer mucho más dirigidos hacia la prohibición de determinados tipos de servicio para ella que su inserción, propiamente dicha, en el mercado de trabajo (SILINGOWSCHI CALIL, 2007, p. 30-31).

Con el paso del tiempo, la inserción de las mujeres como sujeto histórico y como sujeto en el mercado con los mismos derechos que los trabajadores hombres empezaron a ser analizados y la OIT pasó a tratar la cuestión de la mujer desde un enfoque de género. Así, el término “sexo” empezó a utilizarse para referirse a las diferencias genéticas entre mujeres y hombres en lo que concierne a sus características inmanentes y que no pueden ser alteradas, como el hecho de que solamente la mujer puede quedar embarazada, por ejemplo. Por otro lado, el vocablo “género” pasó a emplearse para tratar las diferencias socialmente determinadas entre mujeres y hombres, diferencias que pueden cambiar con el paso del tiempo y conforme a cada cultura (SILINGOWSCHI CALIL, 2007, p. 30-31).

El término “relaciones de género”, por su parte, se usa para referirse a la forma en que una sociedad determinada define los derechos, responsabilidades e identidades de hombres y mujeres relacionados entre sí y cómo se entienden masculinidad y feminidad, siendo que el individuo acaba por ser presionado e incluso castigado hasta que acepte determinados roles que se le atribuyen (OIT, 2007b, p. 89-90).

Rocha Portolese Baruki y Tuma Martins Bertolin (2010, p. 307) observan que el uso del término “género” en sustitución de “sexo” (construcción biológica) supuso un avance, al posibilitar que se refiera a la construcción social del sexo, de modo de alcanzar otras relaciones posibles, rompiendo con la idea de una “heterosexualidad compulsoria”.

La expresión “roles de género” se refiere a las actividades atribuidas a hombres y a mujeres, como el cuidado de los niños y el hogar – en el caso de las mujeres – y el trabajo productivo – en el de los hombres –, con una mayor influencia de estos en las actividades políticas y en las posiciones de poder económico más grande (OIT, 2007b, p. 89-90).

Casi todas las normas internacionales de la OIT son aplicables, indistintamente, a hombres y mujeres. Algunas, sin embargo, se refieren más específicamente a las mujeres.

Oliveira Cantelli (2007, p. 167) considera que los dos principales objetivos actuales de los convenios de la OIT, en lo tocante a las mujeres, son la garantía de igualdad entre hombres y mujeres y la necesidad de proteger a estas de condiciones agotadoras durante el período del embarazo.

Efectivamente, las regulaciones de la OIT que disponen sobre el trabajo de las mujeres tienen dos preocupaciones básicas: la igualdad de oportunidades, con el objetivo de garantizar estas y el acceso a la formación, promoción de empleo, organización y toma de decisiones, y asegurar iguales condiciones de remuneración y be-

neficios de la seguridad social proporcionados fornecidos en virtud del empleo y la protección de las trabajadoras; principalmente, en lo que concierne a las condiciones de trabajo que puedan generar riesgos para su salud reproductiva. En cuanto al trabajo de la mujer, esa organización internacional advierte que la cuestión de las medidas protectoras debe ser constantemente analizada, reformulada, complementada, extendida, restringida o sustraída, conforme a los parámetros técnicos y científicos actualizados, según la Conferencia Internacional del Trabajo de 1975 y confirmada por la Resolución sobre Igualdad de 1985.

En junio de 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo reafirmó su compromiso con los ideales fundamentales de la OIT al adoptar la Declaración de la Organización del Trabajo sobre derechos fundamentales y establecer el compromiso de sus estados miembro de respetar, promover y establecer los siguientes principios: libertad de asociación, reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio, abolición efectiva del trabajo infantil y eliminación de la discriminación en el ámbito laboral.

La Declaración de los principios fundamentales de la OIT fue el seguimiento de los compromisos firmados en la Cúpula Social de Copenhague, en la que siete de los convenios se identificaron como la plataforma social mínima para la economía global. Dicha Declaración enfatiza la obligación de todos los miembros de respetar y promover de forma activa los principios fundamentales independientemente de que hubiesen ratificado los convenios considerados fundamentales por la OIT, obligando a todos los estados miembro de la OIT y consagrando el carácter de universalidad de los derechos en ella declarados (ALVES LIMA, 2011, p. 59).

La propia OIT, en su Declaración, se obliga a proporcionar asistencia apropiada para poder alcanzar los objetivos en ella enun-

ciados mediante recursos propios y la movilización de recursos externos y de otras organizaciones internacionales.

La Declaración considera que el crecimiento meramente económico no es suficiente para asegurar la equidad, el progreso social y la erradicación de la pobreza, siendo necesario enfatizar el vínculo existente entre progreso social y crecimiento económico y reconocer que la garantía de los principios y derechos fundamentales es primordial para asegurar a todos la posibilidad de reivindicar, de forma libre y con las mismas oportunidades, su participación justa en las riquezas y desarrollar su potencial humano plenamente.

La Declaración de la OIT sobre derechos fundamentales considera el principio de la no discriminación como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores; también entiende que la igualdad de género se inserta dentro del concepto de trabajo decente para todas las personas, y que es muy importante para que produzca cambios sociales e institucionales.

La OIT pretende actuar en cuatro áreas consideradas prioritarias para el fomento de la igualdad entre los sexos: “Promover los principios y derechos fundamentales en el trabajo, crear más empleo y oportunidades de obtener ingresos para hombres y mujeres, mejorar la cobertura y la eficacia de la protección social y fortalecer el diálogo social y el tripartismo.”

En la búsqueda de esa meta, la Declaración también reconoce la obligación de la OIT de facilitar asistencia apropiada para poder alcanzar tales objetivos por medio del uso de sus recursos y, si es necesario, mediante la movilización de recursos externos y de otras organizaciones internacionales. Además, el documento enfatiza que los estándares mínimos de trabajo no pueden utilizarse como barreras comerciales proteccionistas en ningún caso.

La Declaración proporciona tres maneras de ayudar a los estados, empleadores y trabajadores para alcanzar la realización completa de los objetivos contenidos en la Declaración. La primera her-

ramienta es un informe anual compuesto por informes de los países que aún no han ratificado uno o más convenios de la OIT directamente relacionados con los principios específicos y derechos establecidos en dicha Declaración. Ese informe proporciona a los gobiernos la oportunidad de informar sobre las medidas tomadas en lo tocante al cumplimiento de los preceptos de la Declaración, y también da a las organizaciones de empleadores y trabajadores el derecho a manifestarse sobre los progresos hechos y las acciones tomadas.

También existe un informe global, producido anualmente, sobre una de las cuatro categorías de derechos fundamentales definidas por la Declaración, alcanzando la situación tanto de los países que han ratificado como de los países que no han ratificado los principales convenios de la OIT, con el objetivo de analizar las tendencias globales y regionales sobre tales asuntos y destacar las áreas que demanden mayor atención. Tal informe sirve como fundamento para la determinación de las prioridades de la cooperación técnica, que, a su vez, es la tercera herramienta contemplada por la Declaración y que tiene como objetivo intuitivo dirigir las necesidades identificadas en relación con la Declaración y fortalecer las capacidades locales hacia la consolidación de los principios de la Declaración.

La Agenda sobre Trabajo Decente de la OIT fue publicada en 1999 con ocasión de la 87ª Sesión de la Conferencia Internacional de Trabajo. El concepto “trabajo decente” aparece en el Informe del Director General para esa Conferencia por primera vez. Ese documento se ha tornado muy importante para la OIT ya que define los objetivos y metas de esta organización a la luz de las transformaciones sociales y económicas generadas con la globalización, y coloca como la principal meta de la OIT a la promoción de oportunidades para mujeres y hombres en la obtención de trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

Ese concepto se aplica a la garantía de oportunidades de trabajo productivo con una remuneración justa, seguridad en el puesto

de trabajo y protección social para los familiares, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que las personas expresen sus preocupaciones, organicen y participen de las decisiones que afecten a sus vidas e igualdad de oportunidades y de tratamiento para todas las mujeres y hombres.

El concepto “trabajo decente” es, por tanto, crucial para la erradicación de la pobreza y para alcanzar un desarrollo sostenible, y debe estar en el centro de las estrategias locales, nacionales y globales dirigidas al progreso social y económico. Se observa, por otro lado, que la Agenda de Trabajo Decente coloca la igualdad de género en el centro del debate, una vez que la igualdad de género está relacionada con las demás metas de la agenda.

Los derechos de libertad de asociación y de negociación colectiva constituyen poderosos medios para superar las desventajas y restricciones a los que las mujeres se enfrentan en el mercado de trabajo. Como la Declaración se dirige a los trabajadores que están tanto dentro como fuera del mercado laboral, la negociación colectiva y los derechos de asociación pueden contribuir para el empoderamiento social y económico de una gran proporción de mujeres trabajadoras. Puede, también, ayudar a construir nuevas posibilidades para la representación y participación de las mujeres en el diálogo social.

La meta de promoción del trabajo decente, según la OIT, puede alcanzarse mediante la síntesis de cuatro estrategias básicas: garantía de los principios y derechos humanos en el trabajo, creación de mejores empleos y más oportunidades para obtener mejores salarios para mujeres y hombres, extensión de la protección social y promoción del diálogo social.

Uno de los primeros pasos para la garantía del trabajo decente y de la igualdad de género en el ámbito del trabajo es la garantía de los derechos humanos, que puede alcanzarse mediante la ratificación de los convenios de la OIT o, como mínimo, de sus convenios considerados fundamentales.

También es necesario que el número de empleos y las oportunidades de trabajo se incrementen para mujeres y hombres. Ese incremento, sin embargo, debe darse de forma incluyente, ya que el déficit de empleo afecta más a las mujeres que a los hombres; por tanto, es fundamental que las políticas públicas tengan en cuenta la transversalidad de género para sus establecimientos. Según Rodrigues de Freitas Júnior (1988, p. 225), la mujer puede pasar, de esa manera, de mujer-trabajadora-individuo para una dignificación de la condición femenina-ciudadanía colectiva como sujeto de participación en los mecanismos del Estado en las sociedades contemporáneas.

El acceso a la protección social también debe extenderse no solo a la protección de la maternidad y asistencia a la mujer con responsabilidades familiares, sino también en lo que concierne al trabajo de la mujer en la informalidad o en trabajos precarios; primordialmente, en el caso de trabajadoras inmigrantes.

El acceso al diálogo social también debe garantizarse para la concretización de la igualdad de género. Así, debe hacerse esfuerzos en el sentido de fortalecer la participación, formación y entrenamiento de las mujeres para que estas puedan, efectivamente, participar y contribuir en los mecanismos de diálogo social.

El 10 de junio de 2008, la OIT adoptó la Declaración sobre la Justicia Social para una globalización equitativa. Fue la tercera declaración de principios y políticas de gran alcance de la OIT desde 1919, después de la Declaración de Filadelfia, de 1944, y de la Declaración de la OIT sobre principios y derechos humanos en el trabajo, de 1988. La Declaración de 2008 reafirma los principios contenidos en la de 1988, y establece los fundamentos y métodos por los que la OIT puede ayudar a sus estados miembro a promover y alcanzar la justicia social.

El documento institucionaliza el concepto de trabajo decente desarrollado por la OIT desde 1999, y lo sitúa en el centro de las políticas de la organización para alcanzar sus objetivos constitucio-

nales, expresando la actual visión de la OIT sobre la globalización y la universalidad de la agenda sobre trabajo decente y determinando que todos los estados miembro deban efectuar políticas fundadas en los objetivos estratégicos de esa agenda, que son la promoción del empleo, la adopción y ampliación de la protección social, la promoción del diálogo social y del tripartismo.

Esa declaración reconoce y declara que los cuatro objetivos estratégicos de la OIT son inseparables, que están interrelacionados y que se refuerzan mutuamente, y que la inexistencia de promoción de cualquiera de ellos perjudica el alcance de los demás. También reconoce que, para obtener un máximo impacto, los esfuerzos encaminados hacia su promoción deben formar parte de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente, y que la igualdad de género debe considerarse una cuestión transversal en el marco de los objetivos estratégicos mencionados en la declaración.

El documento reafirma que el trabajo no es una mercancía, que la pobreza supone un peligro para la prosperidad de todos y reconoce que la OIT tiene la obligación de fomentar programas que tengan por objetivo la búsqueda del pleno empleo, el aumento del nivel de vida, un salario mínimo y la extensión de las medidas de seguridad social para garantizar unos ingresos mínimos a todos.

La Declaración considera que el empleo pleno y productivo y el trabajo decente constituyen el eje central de las políticas económicas y sociales. Esas políticas, a su vez, deben fundamentarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT del Programa de Trabajo Decente, mediante la promoción del empleo con un entorno institucional y económico sostenible en que las personas puedan adquirir y actualizar las capacidades y competencias que necesiten para poder trabajar de manera productiva para alcanzar su propia realización y el bienestar común.

De la misma manera, la sociedad debe conseguir sus objetivos de desarrollo económico y de progreso social para todos mediante

la adopción y ampliación de medidas de protección social de seguridad social y protección de los trabajadores que sean sustentables y que estén adaptadas a las circunstancias nacionales; con la ampliación de la seguridad social a todas las personas; garantía de condiciones de trabajo saludables y seguras; salario mínimo para todos mediante la promoción del diálogo social y el tripartismo como método más apropiado para la aplicación de los objetivos estratégicos a las necesidades y circunstancias de cada país mediante el respeto, la promoción y la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, con el reconocimiento de que no son solamente derechos, sino también condiciones propicias necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos.

Los estados miembro y la propia OIT deben tener en cuenta las condiciones y circunstancias nacionales, las necesidades y prioridades expresadas por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, la interdependencia, solidaridad y cooperación entre todos los estados miembro de la OIT – principalmente en un contexto de economía globalizada – y los principios y disposiciones de las normas internacionales del trabajo. Finalmente, la Declaración determina que los estados miembros y la OIT deben tener en cuenta que la igualdad por razón de género y la no discriminación tienen que considerarse cuestiones transversales en los marcos de todos los objetivos estratégicos constantes.

La Resolución sobre igualdad de género en el centro del trabajo decente, adoptada el 17 de junio de 2009, surgió en la 98ª Conferencia Internacional del Trabajo, y llegó a las siguientes conclusiones: necesidad de examinar el estado actual de mujeres y hombres en el mercado laboral, progresos realizados hacia una mayor igualdad por razón de género y desafíos conexos, así como la importancia de la OIT, gobiernos y organizaciones de empleadores y de trabajadores a la hora de identificar e implementar las acciones que fueron tomadas para conseguir la igualdad por razón de género (OIT, 2009).

Esa resolución resalta la importancia del diálogo social para alcanzar la igualdad por razón de género, y considera que los estados miembro de la OIT deben esforzarse para fortalecer la participación de las mujeres en el diálogo social de modo que puedan, efectivamente, contribuir para cosechar los frutos de dicho diálogo. El derecho a la sindicación y a la negociación colectiva son instrumentos esenciales en el empoderamiento de las mujeres y en la garantía de su participación en la difusión de información, consultas y negociación (OIT, 2009, p. 13).

Además, la resolución considera que la relación entre diálogo social e igualdad de participación es intrínseca, y que mujeres y hombres pueden conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de igualdad, equidad, seguridad y dignidad humana mediante su participación en el mencionado diálogo social. De esa forma, la OIT viene efectuando esfuerzos en el sentido de elaborar formas de construcción de la capacidad de los sujetos involucrados a ser parte del diálogo social teniendo en cuenta que la construcción del consenso de forma democrática es aún más importante en situaciones de crisis económica (OIT, 2009, p. 161).

Las dificultades para promover la igualdad de género por medio del diálogo social son de dos órdenes. La primera se refiere a la necesidad de aumentar la participación y estatus de las mujeres en ese proceso: las organizaciones sindicales, generalmente, cuentan con un pequeño número de mujeres que, efectivamente, participan en el diálogo social y en la negociación colectiva, y los sectores que se enfrentan a mayores dificultades en ese sentido son los tradicionalmente ocupados por una mayoría de hombres; no obstante, el número de mujeres ocupadas en tales sectores está aumentado en la actualidad. La segunda se refiere a la necesidad de introducir la perspectiva de género en el contenido de las negociaciones colectivas: el informe considera que las mujeres, de modo general, ponen las cuestiones de género sobre las mesas de negociación más frecuentemente

que los hombres; por tanto, las mujeres deben involucrarse más en el diálogo social (OIT, 2009, p. 161-162).

Esa norma reconoce que la igualdad por razón de género en el mundo laboral es un valor fundamental de la OIT, constante desde la Constitución de 1919 hasta la Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa de 2008, y que esa igualdad es necesaria para el desarrollo sostenible y para reducir la pobreza de las personas de ambos sexos.

A pesar de esa importancia, la Resolución constata que la pobreza afecta a las mujeres cada vez más, que las disparidades salariales entre hombres y mujeres persisten y que estas se concentran en los contratos de trabajo a tiempo parcial y en los trabajos precarios⁵². La discriminación por razón de embarazo y maternidad continúa, así como la segregación horizontal y vertical de las mujeres. La violencia por razón de género se perpetúa y, en muchos casos, el empleo doméstico remunerado sigue siendo una de las pocas alternativas laborales para las mujeres; especialmente, en el caso de las trabajadoras migrantes.

Ante eso, es necesario crear las condiciones que permitan la participación activa de los hombres en las responsabilidades familiares y, de ese modo, atender a la necesidad de conciliación entre vida laboral y personal. Para ello, las políticas destinadas a propiciar dicha conciliación entre trabajo y familia deben dirigirse tanto a hombres como a mujeres con la puesta en práctica de medidas como el permiso de paternidad y el permiso parental compartido. De ese modo, se tomaría conciencia de la paternidad como valor y responsabilidad

⁵² En verdad, esa distinción entre trabajo a tiempo completo para hombres y trabajo a tiempo parcial para mujeres es típica de la precarización de los países del norte, siendo que en los países del sur, la precarización típica es de trabajos formales para los hombres y trabajos informales para mujeres.

de carácter social observándose, incluso, que tales medidas pueden reducir la excesiva jornada de trabajo de los hombres.⁵³

La Resolución resalta también la existencia de múltiples discriminaciones por razón de género y otras formas de discriminación, y considera necesario establecer políticas públicas para luchar contra esas múltiples formas de discriminación contra la mujer con un enfoque también generacional y teniendo en cuenta la perspectiva de ciclos de vida tanto de hombres como de mujeres.

En ese documento, el sexual y otras formas de acoso se consideran formas graves de discriminación contra las mujeres, y la violencia por razón de género en el ámbito laboral tiene que ser prohibida.

Esa Resolución cree que la globalización afecta a hombres y mujeres de forma diferente; por eso, la OIT examina y tiene en cuenta todas las políticas económicas y financieras internacionales bajo una perspectiva de igualdad por razón de género.

El documento considera que la crisis no puede utilizarse como disculpa para crear desigualdades aún más grandes entre hombres y mujeres, y el empleo debe ser un elemento central de la respuesta a la crisis. De ese modo, junto con la conservación de los puestos de trabajo ya existentes, sugiere algunas medidas a corto plazo, como proveer ingresos para ayudar a hombres y mujeres que se ocupen del cuidado de personas de la familia, formación profesional y recolocación laboral, y apoyo a las pymes. Como medidas a mediano y largo plazo, el documento propone cambios en la legislación para que hombres y mujeres puedan conciliar sus responsabilidades laborales y familiares, así como acciones afirmativas en pro de la inserción de la mujer en el mercado laboral, pues la OIT considera que ya quedó demostrado que las medidas de acciones afirmativas que fueron im-

⁵³ En un análisis de los datos relativos a permisos parentales y permisos de paternidad en España, por ejemplo, se verifica que, aunque los hombres sean reacios a gozar del permiso parental, el número de los que gozan del permiso de paternidad es muy grande.

plementadas han hecho que las desigualdades por razón de género se reduzcan bastante en el mercado de trabajo.

En cuanto a la cuestión de la igualdad de género en el centro del Programa de Trabajo Decente, la Resolución retoma la Declaración de la OIT sobre Justicia Social para una Globalización Equitativa, de 2008, que establece que la igualdad de género debe ser una cuestión transversal en el marco de los objetivos estratégicos de la OIT, empleo, protección social, diálogo social y tripartismo, así como en la aplicación de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

En ese sentido, las medidas para conseguir la igualdad de género resultan cruciales para reducir la pobreza y para el crecimiento equitativo e inclusivo, y deben abordarse en todas las políticas de creación de empleo y de desarrollo de cualificaciones y de empleabilidad y de la creación de empresas, teniendo en cuenta las desigualdades estructurales existentes entre hombres y mujeres y estableciendo medidas temporales para disminuir las desigualdades creadas por la discriminación horizontal estructural, tales como el establecimiento de cupos y programas de cualificaciones para mujeres, en las funciones con un colectivo preponderante de hombres, así como de medidas encaminadas a evitar que las mujeres tengan menores remuneraciones. Para esa última medida, es necesaria la efectiva aplicación del concepto de igualdad de remuneración para el trabajo de igual valor del Convenio nº 100 de la OIT sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres.

La reducción de los trabajos precarios también es necesaria, exigiendo una combinación de medidas políticas tendientes a eliminar la precariedad e informalidad en el mercado de trabajo con una perspectiva de género.

Especial atención debe ponerse a las mujeres trabajadoras en las áreas rurales, pues necesitan mayor acceso y control sobre los recursos productivos, entre los que se incluyen la tierra, la tecnología, la información sobre los mercados y créditos para garantizar la

viabilidad de las empresas dirigidas por mujeres. Las trabajadoras rurales también tienen más dificultades porque, en general, el Estado invierte menos en infraestructuras sociales en el área rural haciendo que las trabajadoras rurales soporten una carga mucho mayor de trabajo reproductivo no remunerado, lo que dificulta que salgan de la pobreza.

En cuanto a la seguridad social, no se puede olvidar que gran parte de las mujeres se encuentran excluidas de los sistemas de seguridad social dado el diseño, en todo o en parte, de esos sistemas en torno al modelo del hombre proveedor. Así, los modelos de seguridad social deberían asegurar, al menos, una garantía de asistencia a la salud con calidad, prestaciones de seguro de desempleo, protección de la maternidad con una pensión básica y permiso parental y de paternidad.

Además de los convenios n° 100 y 111 de la OIT, la Resolución considera necesario que se ratifiquen los siguientes convenios de la OIT para una efectiva igualdad por razón de género: n° 156, de 1981, sobre trabajadores con responsabilidades familiares; n° 183, de 2000, sobre protección de la maternidad; n° 175, de 1994, sobre trabajo a tiempo parcial; y n° 177, de 1996, sobre trabajo a domicilio. Además de los anteriores, también considera la ratificación de los convenios n° 87, de 1948, sobre libertad sindical y protección al derecho de sindicación, y el n° 98, de 1949, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de especial importancia para la consecución de todos los demás derechos, incluidos los derechos humanos de las mujeres.

Junto con la ratificación de tales convenios, es necesario que los servicios de fiscalización del trabajo efectúen una estrecha vigilancia de la aplicación de los preceptos contenidos en esas normas para una efectiva igualdad por razón de género, así como la sensibilización de jueces, promotores, fiscalía del trabajo y funcionarios

públicos acerca de la necesidad de implementar la igualdad por razón de género de forma transversal.

Para que el diálogo social y el tripartismo sean eficientes en la búsqueda del trabajo decente, las mujeres también deben participar en esos diálogos. Para eso, las mujeres deben tener mayor acceso a los cargos directivos en los gobiernos y en las asociaciones de empleadores y de trabajadores, de modo que las cuestiones concernientes a la igualdad por razón de género formen parte de la agenda de esas organizaciones.

Asimismo, la Resolución considera que, para poder lograr el principio de igualdad por razón de género, los gobiernos deben garantizar servicios públicos de educación y salud de buena calidad para todos sus ciudadanos, así como el acceso real de los niños a la educación. Deben adoptar medidas adecuadas para formalizar la economía informal, ya que las mujeres ocupan mayoritariamente trabajos precarios, atípicos y mal remunerados. Deben adoptar medidas para ampliar la cobertura de la seguridad social y la protección social a todas las personas. Deben propiciar ambiente adecuados para el diálogo social, las mujeres tienen que estar representadas equitativamente en los órganos tripartitos y poder establecer políticas de acciones afirmativas, incluso cuotas, y formular políticas de no discriminación por razón de género. Deben, incluso, elaborar indicadores de igualdad de género con datos desmembrados por género para que los progresos hechos en ese sentido puedan, efectivamente, analizarse. Como empleadores, los gobiernos llevarán a cabo prácticas de empleo no discriminatorias.

Las organizaciones de empleadores pueden contribuir para alcanzar la igualdad por razón de género mediante la presentación de las ideas de los empleadores en las discusiones sobre igualdad por razón de género y en las reformas legislativas estimulando el espíritu empresarial en las mujeres, promoviendo la creación de redes entre ellas, ayudando a sus miembros a implantar políticas y buenas prácti-

cas para mejorar el acceso de las mujeres a los recursos, conocimientos e información, promoción de principios y derechos fundamentales en el trabajo; en especial, la no discriminación por razón de género, así como la elaboración de códigos de prácticas voluntarios.

Las organizaciones de trabajadoras deben, para conseguir el principio de la igualdad por razón de género, mejorar la representación de los trabajadores de la economía informal, de los trabajadores inmigrantes, rurales y domésticos – ya que constituyen colectivos formados principalmente por mujeres –, adoptar medidas concretas encaminadas a lograr la participación activa de las mujeres en las organizaciones y en todos los niveles – así como en sus procesos y actividades –, velar para que la perspectiva de género se aborde en las negociaciones colectivas, representar el punto de vista de los trabajadores teniendo en cuenta la perspectiva de género en todos los debates de reformas legislativas, inspecciones laborales y tribunales, así como divulgar información sobre la igualdad por razón de género en sus programas de formación.

La OIT debe mejorar sus políticas y programas de trabajo destinados a promover la igualdad por razón de género como elemento esencial del trabajo decente con un enfoque integral que contemple la promoción de los derechos, del mencionado trabajo decente, de la protección y del diálogo social. Debe, asimismo, asegurarse de que los objetivos en materia de igualdad por razón de género están presentes en las estrategias y en los indicadores con un enfoque especial sobre la igualdad por razón de género y el trabajo decente en el caso de los trabajadores domésticos.

También tiene que mejorar su programa de investigación y sus bases de conocimientos sobre cuestiones emergentes de modo que pueda detectar nuevas tendencias y modalidades en el mundo laboral, así como los vínculos existentes entre el rendimiento económico, la justicia social y la igualdad por razón de género con datos más específicos y desdoblados por género para que sirvan en la for-

mulación de políticas y nuevos mecanismos de vigilancia en materia de igualdad por razón de género.

Debe, además, obtener información sobre las modalidades de presión que se ejercen sobre niños y hombres para que asuman los estereotipos de género habituales en el mundo del trabajo, aumentar la capacidad de efectuar estadísticas del trabajo y mejorar los sistemas de información sobre el mercado laboral para facilitar datos más fidedignos sobre género, idealizar sistemas de mediación tendientes a crear incentivos para aumentar la participación de la mujer en la economía formal y la proporción de estas en la fuerza de trabajo y utilizar las auditorias de la OIT como herramienta para evaluar el avance en la igualdad por razón de género y divulgar las buenas prácticas derivadas de su aplicación.

En lo concerniente a la creación de puestos de trabajo, la OIT también debe prestar asistencia en la formulación de políticas que aumenten la empleabilidad, cualificación y competencia de las mujeres, facilitando su acceso a aquellas actividades y sectores en los que predominan los hombres y viceversa, ampliar los programas de fomento del espíritu empresarial de la mujer y el desarrollo económico, favorecer la creación de empleos que tengan en cuenta la igualdad por razón de género, formular opciones políticas para ayudar a mejorar los sistemas de seguridad social de modo que sean inclusivos y no descuiden las necesidades de los trabajadores con responsabilidades familiares, atiendan a las mujeres en situación de vulnerabilidad y ofrezcan opciones políticas que ayuden a regularizar a los trabajadores de la economía informal, elaborar herramientas para impedir y eliminar el acoso sexual y la violencia contra la mujer en el ámbito laboral, mejorar el conocimiento acerca del principio de igual remuneración entre mujeres y hombres para un trabajo de igual valor, compilar y difundir buenas prácticas sobre permiso parental, permiso de paternidad y permiso de maternidad, proponer a los gobiernos respuestas al problema del HIV y del SIDA en el mundo del

trabajo teniendo en cuenta las dispares repercusiones que esos problemas tienen para hombres y mujeres, así como promover políticas, prácticas y sistemas de seguridad social y de salud que contemplen las cuestiones de género.

Acerca del diálogo social y del tripartismo, la OIT debe mejorar la participación de la mujer en el primero propiciando su intervención en los mecanismos de adopción de decisiones de ámbito internacional, regional, nacional y local, prestar asistencia, adoptar medidas para mejorar la representación de la mujer en todos los niveles y en todas las reuniones de la OIT, y aumentar la capacidad de los interlocutores sociales para formular programas y políticas de promoción de la igualdad por razón de género en sus estructuras.

Con la movilización de las alianzas internacionales dirigidas a promover la igualdad por razón de género, la OIT debe velar por la coherencia entre las políticas en relación con las cuestiones de trabajo decente y de igualdad por razón de género en el plano internacional; particularmente, en el sistema de las Naciones Unidas y con el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial, el G8 y el G20. Igualmente, debe fortalecer las alianzas en áreas de interés mutuo con grupos e instituciones regionales, como la Unión Europea y la Unión Africana, intercambiando conocimientos sobre igualdad por razón de género en el mundo del trabajo.

La OIT emplea los planes de acción para tornar concreta su política de igualdad por razón de género desde 1999, cuando la transversalidad se identificó como una estrategia para promover la igualdad entre mujeres y hombres. El Plan de Acción de la OIT sobre igualdad de género de 2010-2015 emplea un enfoque fundamentado en los resultados y está de acuerdo con el Marco de Políticas y Estrategias de la Organización para el mencionado período.

Ese Plan de Acción tiene por objetivo facilitar el desarrollo del programa de trabajo decente con la perspectiva de género, y destaca indicadores con agendas mínimas de desempeño que posibilitem

mecanismos institucionales en lo que se refiere a la igualdad de género en la OIT. Está estructurado en seis elementos principales para la promoción de dicha igualdad de género, que son la prestación de cuentas; la gestión basada en resultados en lo tocante a la igualdad de género; supervisión mediante continuación, evaluación, auditorías e informes; recursos humanos y financieros; desarrollo de capacidades y gestión de la coherencia, coordinación y del conocimiento e información.

Ese documento considera que, para que la igualdad pueda alcanzarse, se necesitan medidas proactivas tales como mecanismos jurídicos, información, difusión y entrenamiento, creación de un grupo para el fomento de las cuestiones de género, movilización, coordinación y monitoreo, y acciones de los sindicatos junto con otros grupos y sectores de la sociedad. El documento *Igualdad de género y trabajo decente, buenas prácticas en el local de trabajo*, del Bureau de Igualdad de Género de la OIT, de 2004, presenta algunas de esas buenas prácticas.

Los principales convenios de la OIT sobre igualdad por razón de género son: el Convenio n° 100 sobre igualdad de remuneración, el n° 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), el n° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares y los n° 103 y n° 183 sobre la protección de la maternidad, así como la Resolución sobre la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de remuneración y la protección de la maternidad de junio de 2004.

Aunque no específicamente dirigidos a las mujeres, hay otros convenios también importantes para la igualdad por razón de género, como el Convenio n° 175 sobre trabajo a tiempo parcial, el n° 177 sobre trabajo a domicilio y el n° 189 sobre trabajo doméstico, ya que la mayoría de las personas que trabajan en esas condiciones son mujeres.

El Convenio n° 100 sobre igualdad de remuneración, adoptado en 1951 y ratificado por Brasil el 25/04/1957 y por España el 06/11/1967, define la expresión “igualdad de remuneración entre la

mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor” como la remuneración establecida sin discriminación en cuanto al sexo (art. 1.b), y dispone que todo Estado miembro deberá – empleando medios adaptados a los vigentes métodos para establecer las tasas de remuneración –, promover y – en la medida en que sea compatible con dichos métodos – garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor a todos los trabajadores (art. 2.1) por medio de la legislación nacional o empleando cualquier otro sistema para determinar la remuneración – establecido o reconocido por la legislación– a través de acuerdos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores o de la acción conjunta de diversos medios (art. 2.2). Así, según ese principio, hombres y mujeres deben recibir idéntica remuneración no solamente por un trabajo igual o similar, sino también cuando ejecutan trabajos completamente diferentes, pero de igual valor, de acuerdo con criterios objetivos (DOUMBIA-HENRY et al., 2013).

Aunque el Convenio nº 100 pueda aplicarse a otras formas de desigualdad de remuneración, su génesis se encuentra en la desigualdad salarial existente entre hombres y mujeres, lo que la OIT considera un problema internacional crónico (DOUMBIA-HENRY et al., 2013).

El convenio hace una excepción en lo referente a las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencias que resulten de una evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, que no se consideran contrarias al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la femenina por un trabajo de igual valor (art. 3.3).

Esa norma pretende garantizar no solamente la igualdad de remuneración para un trabajo igual sino también para la de un trabajo de igual valor, y tiene en cuenta que mujeres y hombres no hacen el mismo trabajo en la actualidad dada la segregación de género existente en el mercado de trabajo. De esa forma, el concepto de

igualdad de remuneración para trabajo de igual valor implica identificar los instrumentos que evalúen y comparen el valor y el pago de diferentes trabajos.

La preocupación de ese Convenio en lo que se refiere al trabajo de igual valor reside en el hecho de que la mayoría de las normas jurídicas nacionales, incluso la brasileña, prevé solamente la igualdad de remuneración para un trabajo idéntico o similar, sin mencionar el concepto de trabajo de igual valor, que es más amplio. Parte de la falta de aplicación de manera integral del principio de igual remuneración para trabajo de igual valor se debe a la propia incompreensión del alcance e implicaciones de ese principio.⁵⁴ Además, algunas normas garantizan la igualdad salarial solamente en lo que concierne al salario básico.

El Convenio n° 111 de la Organización Internacional del Trabajo – vigente desde el 15/07/1960, ratificado por Brasil el 26/11/1965 y por España el 06/11/1967 – determina la formulación y aplicación – por parte de los países que lo han ratificado – de una política que promueva la igualdad de oportunidades y de tratamiento en materia de empleo y profesión con el objetivo de eliminar toda discriminación.

Conforme al art. 1 de ese convenio, el término “discriminación” comprende toda distinción, exclusión o preferencia basada en raza, color, sexo, religión, opinión política, nacionalidad u origen social que tenga por efecto anular o reducir la igualdad de oportunidades o de tratamiento en el empleo o profesión, así como cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que genere el mismo efecto – según lo determine cada país miembro –, con algunas excepciones, como la seguridad nacional (art. 4) y las medidas positivas de inclusión o situaciones de protección especial (art. 5). El sujeto activo

⁵⁴ Según Doumbia-Henry et al. (2013: iii), “si bien el principio de igualdad de remuneración para hombres y mujeres por un trabajo de igual valor, a menudo denominado “igualdad salarial”, ha sido aceptado ampliamente, ha resultado difícil comprender qué implica realmente y cómo se traduce en la práctica.”

de la discriminación puede ser tanto el Estado (poder público) como cualquier particular.

En la medida en que tal Convenio define como discriminación al acto que tenga por efecto la distinción, exclusión o preferencia, prohíbe dicha discriminación, ya sea directa o indirecta.

El objetivo del Convenio es alcanzar tanto el entrenamiento profesional como el acceso al empleo y los términos y condiciones de este (art. 1).

Los arts. 2 y 3 determinan la vinculación de los países que han ratificado un compromiso de adopción de políticas contra la discriminación por medio de la cooperación entre trabajadores y empleadores y otros organismos (art. 3), de la promulgación de leyes y promoción de programas educativos que puedan garantizar el reconocimiento y cumplimiento de esas políticas antidiscriminatorias, de la derogación de las disposiciones legales y modificación de las disposiciones prácticas administrativas discriminatorias y de asegurar la aplicación de tales políticas en los empleos sometidos al control de las autoridades nacionales y en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional.

El art. 5 del Convenio resalta que no se consideran discriminatorias las medidas positivas que tengan el objetivo de compensar discriminaciones ya existentes o de cubrir alguna necesidad específica, y tampoco las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones de la OIT. Por tanto, consagra expresamente la utilización de la discriminación positiva como forma de fomentar que determinados grupos en determinadas situaciones tengan acceso al mercado de trabajo.

Un informe sobre ese Convenio se prepara cada cuatro años como desdoblamiento de la adopción de la Declaración de la OIT sobre Principios Fundamentales y Derechos del Trabajo de 1998.

El primer informe, “Tiempo para igualdad en el trabajo” – informe global sobre el desdoblamiento de la Declaración de los Principios Fundamentales y Derechos del Trabajo de la OIT –, fue publicado en 2003 y es el informe de la OIT más profundo sobre datos de la discriminación en general. En él, se resalta que los beneficios que supone eliminar la discriminación en el puesto de trabajo trascienden el ámbito individual y se extienden a la economía y a la sociedad como un todo (OIT, 2003).

El segundo informe, “Igualdad en el Trabajo: lidiando con los desafíos”, informe global sobre el desdoblamiento de la Declaración de los Principios Fundamentales y Derechos del Trabajo de la OIT, de 2007, dibuja un cuadro general de las discriminaciones relacionadas con el empleo y menciona tanto los progresos como los fracasos alcanzados en la lucha contra la discriminación (OIT, 2007a).

Ese informe considera que los principales avances registrados en la mencionada lucha son los relacionados con la ratificación de los convenios de la OIT correspondientes a la mejora de los marcos jurídicos e institucionales de los países, así como a la implementación de planes de acción y programas para combatir las desigualdades derivadas de las discriminaciones. Considera, sin embargo, que los mayores problemas para conseguir la verdadera igualdad se encuentran en la debilidad de los mecanismos de ejecución de las leyes, en la falta de recursos de las instituciones encargadas de combatir la discriminación, en el exiguu alcance de los planes de acción y su corta duración, así como en la existencia de la economía informal.

Un objetivo muy importante de ese informe es disminuir las diferencias salariales entre hombres y mujeres, que continúa siendo muy grande, y terminar con la injusta y desigual distribución de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres. Para eso, preconiza la implementación de leyes coherentes y exhaustivas, la instauración de mecanismos eficaces de ejecución y la creación de

organismos especializados en esa esfera con instrumentos programáticos, como políticas dinámicas de mercado de trabajo.

El informe destaca la importancia de los derechos humanos en los procesos y normas de integración regional y de cooperación regional o acuerdos de libre comercio, y también señala como elemento positivo el cambio en las políticas para fomento de la participación de los padres en las responsabilidades familiares y parentales por otras destinadas a promover que los padres pidan licencias para cuidar de sus hijos, aunque el número de dichas licencias pedidas y concedidas aún sea pequeño.

También propugna el incremento de medidas públicas que faciliten la conciliación entre trabajo y familia, como un aumento del número de guarderías, el fomento del trabajo a tiempo parcial y la concesión de períodos de licencias más largos.

El informe destaca, asimismo, la importancia de la negociación colectiva en la lucha contra la desigualdad salarial entre hombres y mujeres, observando, sin embargo, que también deben usarse otros mecanismos concomitantemente.

El tercer informe, “La igualdad en el trabajo: un objetivo cuyo cumplimiento sigue estando pendiente”, informe global bajo el desdoblamiento de la Declaración de los Principios Fundamentales y Derechos del Trabajo de la OIT, de 2011, fue fruto de la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, y analiza el problema de la discriminación bajo el enfoque de la actual crisis económica y financiera mundial y de la crisis de empleo en los últimos cuatro años.

Ese documento considera que el aumento de la normatización y de iniciativas institucionales contra la discriminación – tanto cuantitativas como cualitativas – con una toma de conciencia mayor sobre la necesidad de la lucha contra la discriminación en el trabajo, con cambios en la carga de la prueba de la alegación de discriminación, institución de permisos de maternidad o paternidad y establecimiento de cupos, por ejemplo, constituyen un punto positivo.

Destaca, también, que los convenios n° 100 y n° 111 son, respectivamente, el quinto y cuarto más ratificados de la OIT. Sin embargo, la prolongada recesión económica está agravando la discriminación estructural y surgen nuevas formas de discriminación mientras que la discriminación múltiple sigue repitiéndose con reflejos, tanto en la discriminación directa como en la indirecta, lo que dificulta el acceso a puestos de trabajo. Además, no basta con tener legislación protectora contra la discriminación, sino que debe ser eficaz. Muchos países no tienen la estructura suficiente para garantizar tal eficacia y, en no pocos lugares, auditores, jueces y promotores aún no conocen los nefastos efectos de la discriminación o no están sensibilizados con ellos.

A pesar de los avances en la promoción de la igualdad por razón de género en el mundo del trabajo, el empleo de las mujeres – en especial – se vio afectado por el impacto de la crisis en varios países y – en particular – por los programas de austeridad desarrollados en algunos de estos, incrementándose la discriminación contra las mujeres embarazadas o que tenían hijos pequeños. Actualmente, en el mundo 829 millones de mujeres viven en la pobreza, mientras que solo 522 millones de hombres se encuentran en la misma situación.

Así las cosas, es necesario que el derecho fundamental de no discriminación en el empleo se sitúe en el centro de las políticas de recuperación y de las iniciativas de reducción de la pobreza a fin de garantizar un crecimiento más sostenible y sociedades más equitativas. Ese derecho debe garantizarse por medio de la legislación, del fortalecimiento institucional, de la sensibilización, de la acción voluntaria de los interlocutores sociales y del cambio de actitudes mediante la educación.

Finalmente, se reitera la necesidad de que existan guarderías asequibles y permisos de maternidad y paternidad, indispensables para que muchas mujeres y hombres participen plenamente de la vida laboral y ganen su sustento. De lo contrario, esos trabajadores

con responsabilidades familiares quedarán en situación de desventaja y tendrán menos oportunidades para conseguir un puesto de trabajo.

El Convenio nº 89 sobre trabajo nocturno, de 1948, prohibía emplear a las mujeres en este tipo de trabajo con excepción de las que trabajaban con su propia familia y de aquellas que tenían puestos gerenciales o de carácter técnico. El Convenio nº 171, de 1990 – ratificado por Brasil el 18/02/2002, pero aún no ratificado por España – revisó el Convenio nº 89 para proteger tanto a la mujer como al hombre de los perjuicios del trabajo nocturno.

Dicha norma dispone sobre el trabajo nocturno de las mujeres embarazadas determinando que estas tienen derecho a ser transferidas al período diurno o a que su permiso de maternidad, antes o después del parto, se prolongue por un período mínimo de dieciséis semanas, al menos ocho de las cuales deben ser anteriores a la fecha prevista para el parto. Las mismas alternativas son aplicables para los períodos de embarazo y puerperal, previo informe médico que determine la necesidad de tales medidas para la mujer o para el niño. El Convenio retoma la prohibición de despedir a una mujer embarazada; principalmente, en el caso de cambio de turno o ante la necesidad de interrumpir la prestación de servicios durante los períodos de embarazo o puerperal (art. 7).

El Convenio nº 175 sobre trabajo a tiempo parcial, adoptado en 1994 y no ratificado por Brasil ni por España, es aplicable tanto a los trabajadores como a las trabajadoras, pero se debe observar que, en los países en que el trabajo a tiempo parcial se utiliza de forma significativa, la cantidad de mujeres empleadas con ese tipo de contrato es bastante mayor que la de hombres, ya que las propias políticas públicas tienden a promoverlos como forma de conciliar trabajo y familia, lo que acaba por reforzar y perpetuar los papeles estereotipados de hombre proveedor y mujer cuidadora.

La OIT, en 1996, adoptó el Convenio nº 177 sobre trabajo a domicilio, que tampoco fue ratificado por Brasil ni por España. Ese

convenio determina que cualquier estrategia concerniente a los trabajadores a domicilio debe tener en cuenta la dimensión de género, ya que esos trabajadores son mayoritariamente mujeres. Debe, también, tener en cuenta la característica de trabajo invisible y la flaca identidad de las trabajadoras a domicilio como trabajadoras en sí. Esto exige múltiples estrategias que incluyan la elaboración y análisis de datos sobre la amplitud, distribución por sector económico y características del trabajo a domicilio en un determinado país, la mejora de la productividad y el pago de una remuneración a esas trabajadoras, la expansión de la cobertura de la protección social por medio de formas no convencionales de beneficios sociales, el fortalecimiento de la capacidad de negociación y del estatus social de estas trabajadoras por medio de la construcción de organizaciones y redes, y la promoción de políticas y medio ambientes institucionales que sean amigables con esa categoría de trabajadoras.

El Convenio sobre trabajo a domicilio determina, además, que la igualdad de trato deba ser promovida; especialmente, en lo tocante a los derechos de los trabajadores a domicilio que participen de organizaciones sindicales de su elección, protección contra la discriminación en el empleo y en la ocupación, protección en el campo de la salud ocupacional, remuneración, protección de la seguridad social, acceso a una formación, edad mínima para la admisión en el trabajo y protección de la maternidad (art. 4).

El Convenio n° 189 sobre trabajo doméstico, publicado en 2011, tiene veintidós ratificaciones⁵⁵. Entró en vigor el 05 de septiembre de 2013, y es aplicable a ambos sexos, pero concierne principalmente a las mujeres ya que estas forman básicamente el colectivo de trabajadores en este tipo de ocupación. La norma tiene en cuenta la desvalorización social del trabajo doméstico y su realización, princi-

⁵⁵ Según datos obtenidos en el sitio web de la OIT y actualizados al 20/08/2015.

palmente, por mujeres y niñas, muchas de las cuales son inmigrantes o integrantes de comunidades desfavorecidas; por tanto, particularmente vulnerables a la discriminación en el empleo y a otros abusos de los derechos humanos.

El número de personas, y principalmente mujeres, en el trabajo doméstico sigue aumentando en el mundo entero, dado el incremento del número de mujeres que se incorporan a la población activa fuera del hogar, al envejecimiento de las poblaciones de muchos países, con más personas que requieren cuidados, y a la persistente inadecuación de medidas que contribuyan a un equilibrio sostenible entre trabajo, familia y vida (OIT, 2013, p. 2).

En su art. 1, el Convenio define el trabajo doméstico como el realizado en el hogar u hogares o para tales hogares, mientras que trabajador doméstico es toda aquella persona que realice esta labor de forma no ocasional o esporádica dentro de una relación de trabajo.

El art. 3 obliga a todo Estado miembro ratificador del convenio a adoptar medidas que aseguren la promoción y protección efectivas de los derechos humanos a todos los trabajadores domésticos. Principalmente, la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, protegiendo el derecho de los trabajadores domésticos y de sus empleadores a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que consideren convenientes, y a asociarse a estas.

El Convenio establece que el trabajo doméstico debe cumplir los preceptos ya estipulados en el Convenio n° 138 sobre edad mínima y en el Convenio n° 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, refiriéndose a la edad del trabajador doméstico, y que ese trabajo no puede privar o comprometer los estudios obligatorios y

la oportunidad de acceso a la enseñanza superior o a una formación profesional (art. 4).

Los estados ratificadores deberán adoptar medidas que protejan a los trabajadores domésticos contra toda forma de abuso, acoso o violencia (art. 5), que aseguren condiciones de empleo equitativas y decentes – así como condiciones de vida dignas –, que respeten su privacidad si habitan en el lugar en que trabajan (art. 6), que aseguren que los trabajadores tengan toda la información necesaria acerca de su contrato de trabajo (art. 7), que aseguren que los trabajadores que residan en el lugar de trabajo no trabajen ni tengan que quedarse en él durante sus períodos de descanso o vacaciones, que tengan derecho a conservar sus documentos personales (art. 9) y posean un medio ambiente de trabajo saludable (art. 13).

El art. 10 determina que los estados miembro ratificadores deberán adoptar medidas que aseguren la igualdad entre los trabajadores domésticos y los que no lo son en lo concerniente a la jornada de trabajo, compensación de las horas extras, períodos de descanso diarios y semanales, y vacaciones anuales pagadas teniendo en cuenta las especiales características del trabajo doméstico. El descanso semanal remunerado será de un mínimo de 24 horas consecutivas, y las horas en que el trabajador tenga que permanecer en el empleo se considerarán como tiempo efectivo de trabajo.

El trabajador doméstico tendrá derecho, también, a recibir un salario mínimo sin discriminación por razón de sexo (art. 11) con una periodicidad mínima mensual (art. 12), y la trabajadora doméstica deberá contar con la misma protección que la trabajadora común en lo que concierne a la maternidad (art. 14). Nada se dice sobre la protección de la paternidad.

La Resolución nº 201 sobre trabajadoras y trabajadores domésticos considera que los estados deberían formular políticas y programas que fomenten el desarrollo continuo de las competencias y cualificación de los trabajadores domésticos incluyendo su alfabeti-

zación, que atiendan a las necesidades de los trabajadores domésticos en lo que se refiere al equilibrio entre vida laboral y vida personal y que aseguren que los trabajadores domésticos sean amparados por políticas de conciliación entre trabajo y responsabilidades familiares.

A pesar de que, a escala mundial, las disparidades de género en el ámbito laboral estaban disminuyendo paulatinamente, se ha producido un repunte con la crisis de 2007. Así las cosas, el informe de la OIT “Tendencias mundiales de empleo de las mujeres”, de 2012, analiza las desigualdades de género en lo que concierne a cinco puntos críticos de discriminación de género – empleo, desempleo, participación de la fuerza de trabajo, vulnerabilidad y segregación sectorial y profesional – y afirma que la garantía de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres no es solamente una medida justa, sino también una estrategia económica rentable que propicia el crecimiento económico y el aumento de la renta *per capita*.

Entre 2002 y 2007, la tasa de desempleo mundial fue de 5,8 por ciento promedio para las mujeres y del 5,3 por ciento para los hombres, mientras que la diferencia entre estos porcentajes ha aumentado hoy en día un 0,7 por ciento, y cerca de 13 millones de empleos para las mujeres han desaparecido. La precariedad del trabajo sigue siendo mayor en el caso de las mujeres. En 2012, en términos mundiales, la proporción de mujeres con empleos vulnerables era del 50,4 por ciento, y del 48,1 por ciento en el caso de los hombres.

El indicador de segregación por sector económico demuestra que la discriminación horizontal de las mujeres ha aumentado con el tiempo y con la concentración de estas en el sector servicios (en el ámbito mundial, cerca del 50 por ciento de las mujeres se encuentra en este sector).

Para hacer posible la reducción de la vulnerabilidad de las mujeres, la inversión en cualificación y educación, y la instauración de políticas públicas que favorezcan su acceso al empleo, el informe enumera las directrices políticas que los gobiernos debiesen seguir:

disminuir la carga de trabajo reproductivo no remunerado mejorando las infraestructuras a fin de reducir la carga de trabajo en el hogar mediante la disponibilidad de electricidad, agua, saneamiento básico y medios de transporte; reducir la carga de trabajo de *care* proporcionando servicios de cuidado para los niños (guarderías) y personas mayores; equilibrar la división de trabajo remunerado y no remunerado entre mujeres y hombres por medio, principalmente, de programas que promuevan el reparto de las responsabilidades familiares; modificar los costos y beneficios de la especialización de género — sobre todo, garantizando que los impuestos no creen obstáculos a las familias con dos fuentes de ingresos —; compensar las desigualdades de oportunidades de empleo entre hombres y mujeres — fundamentalmente, empleando medidas dirigidas a eliminar el impacto negativo de la interrupción de la actividad profesional mediante la concesión de permisos de maternidad remunerados y el derecho a regresar al puesto de trabajo, así como realizar campañas de sensibilización para cambiar los estereotipos de género y garantizar la implementación de la legislación contra la discriminación.

La OIT siempre se ha preocupado en crear normas que protejan a las condiciones de trabajo de las mujeres, y la influencia que la normativización de esa organización internacional tuvo y continúa teniendo en los ordenamientos jurídicos nacionales es muy fuerte; principalmente, en el caso de Brasil (MONTEIRO DE BARROS, 2009, p. 1085).

Aunque haya una gran profusión de normas de la OIT sobre igualdad de género o relacionadas con esa temática — lo que demuestra la preocupación de esta organización internacional con el asunto —, no es menor la dificultad de implantar esas normas en los países dada la falta de conocimiento sobre ellas por parte de los operadores del Derecho y por reticencias de diversa índole a su aplicabilidad.

Además, los convenios de la OIT contienen normas de naturaleza *soft Law* cada vez más y *hard Law* cada vez menos. Eso

también se debe al hecho de que los convenios que contienen normas con reglas más específicas acaban por ser aquellos con menos ratificaciones, como ocurre, por ejemplo, con el Convenio nº 171 de la OIT sobre trabajo nocturno, que contiene reglas específicas acerca de la definición de trabajo nocturno, pero solamente ha sido ratificado por 13 estados miembro.⁵⁶

Tampoco la OIT ha tenido la precaución – sobre todo, en lo tocante a los derechos de conciliación entre trabajo y familia – de que tales derechos se utilizaran como una forma de precarización de las condiciones de trabajo – principalmente, de las mujeres –, ya que, en la práctica, esas formas de conciliación acaban afectando a un número mucho mayor de mujeres que de hombres, no teniendo en cuenta el efecto que algunas medidas de conciliación provocan en la mencionada precarización, como la contratación a tiempo parcial y la suspensión del contrato de trabajo durante un largo período de tiempo, por ejemplo, que son dos de las principales medidas que la OIT propone para facilitar la conciliación entre vida familiar y vida laboral. Tales medidas tienen reflejos directos en la disminución del salario de las mujeres, en la rebaja de la cuantía de sus beneficios de seguridad social, y reflejos en la promoción, ya que las personas con contrato a tiempo parcial y con el contrato suspendido suelen ser menospreciadas en las oportunidades de promoción.

5.3 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO COMUNITARIO

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, concluido el 04/01/1953, instituyó la Corte Europea de Derechos Humanos, que comenzó a funcionar el 03/09/1953. Desde 1998, todos los individuos

⁵⁶ Datos obtenidos en el sitio web de la OIT el 21/08/2015.

tienen acceso directo a la Corte, facilitando el análisis de violaciones de los dispositivos del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Uno de los principios fundamentales de la Unión Europea es el de la igualdad y, en lo que concierne a la igualdad por razón de género, la cantidad de normas hechas es numerosa. El mencionado principio de igualdad fue garantizado en el Tratado de Roma, en su art. 119, determinando que cada Estado debe garantizar “la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre los trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo.”

En el ámbito del Consejo de Europa, el Protocolo nº 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece la igualdad y la no discriminación como un derecho autónomo e independiente de los otros reconocidos en la Convención.

En 1981, fue creado el Comité Consultivo para la Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres. El año siguiente, se presentó el primer programa de acción para la promoción de la igualdad de oportunidades para las mujeres (1982-1985), seguido por el segundo programa de acción para la promoción de la igualdad de oportunidades para las mujeres (1986-1990); en 1990, la Comisión presentó el tercer programa (1991-1995). Ese mismo año, se creó la Iniciativa NOW (*New Opportunities for Women* - Nuevas Oportunidades para la Mujer) que, dotada con un fondo de 120 millones de euros para el período 1990-1993, estaba dirigida a fomentar la igualdad de oportunidades en el ámbito del empleo y de la formación profesional. Después de dos años, se presentó la Declaración de Atenas sobre la presencia de las mujeres en la toma de decisiones y en la representación política. En 1993, la igualdad de oportunidades se incorporó en la reforma de los fondos FSE, FEDER y FEOGA, así como en la totalidad del Objetivo 3. Al año siguiente, en Essen, los jefes de Estado y de gobierno, reunidos en el Consejo Europeo, dejaron claro que la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres era una tarea fundamental de la Unión Europea y de sus estados miembro junto con el desempleo.

En septiembre de 1995, en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres, celebrada en Pekín y con presencia de la Unión Europea, se acordó un planteamiento integrador de la igualdad entre mujeres y hombres. El 22 de diciembre del mismo año, se editó una Decisión del Consejo adoptando el cuarto programa de acción comunitario a mediano plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres para el período 1996-2000. También en ese año, durante las cumbres europeas de Cannes y Madrid, el Consejo acordó que “la lucha contra el desempleo y por la igualdad de oportunidades sigue siendo la tarea más importante a la que se enfrentan la Comunidad Europea y sus Estados miembro.”

En 1996, la Carta de Roma dispuso sobre la presencia femenina en los niveles de representación política y en la toma de decisiones (reunión de ministras de diferentes estados miembro); el Lobby Europeo de Mujeres se organizó como plataforma de ONG en el Foro Europeo sobre Política Social (Bruselas), y la reunión extraordinaria del Consejo en Luxemburgo (Cumbre de Luxemburgo) considera a la igualdad de oportunidades como uno de los cuatro pilares para las políticas de empleo de la Unión Europea.

Al año siguiente, el Tratado de Ámsterdam consagró la eliminación de las desigualdades y el fomento de la igualdad entre mujeres y hombres en todas las actividades de la Unión Europea (art. 3) como uno de sus objetivos fundamentales, mientras que el Consejo aprobó las directrices a favor del empleo, cuyos principales objetivos incluyen el refuerzo de las políticas de igualdad de oportunidades.

En 1998, el Consejo Europeo de Viena recordó la importancia de fomentar la igualdad de oportunidades y la necesidad de revisar los planes de acción nacionales desde esta perspectiva, insistiendo en la transversalidad como elemento que debe ser considerado en tales planes. En 1999, los países de la Unión Europea firmaron una declaración sobre la participación de la mujer en los procesos de toma de decisiones.

El Tratado de Ámsterdam introdujo el criterio de la transversalidad del principio de igualdad en el Tratado de la Comunidad Europea, y determinó, en su art. 141, la adopción de medidas por parte del Consejo para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y trato para hombres y mujeres, al tiempo que instaba a los estados miembro a la adopción de medidas de acción positiva. El gran salto cualitativo, en cuanto a la concepción de la igualdad, se produjo en el ámbito comunitario de manera definitiva a partir del mencionado Tratado de Ámsterdam porque, desde entonces, la Unión Europea pasó a tratar la cuestión del género bajo una perspectiva colectiva y con fomento de medidas positivas (VELASCO PORTERO, 2011, p. 193).

En el nuevo milenio, se creó la Iniciativa EQUAL (2000-2006), y la cumbre de Lisboa – de marzo de 2000 – estableció el objetivo de inclusión de todas las personas en Europa. Un año después, la Comisión presentó el quinto programa de acción para la promoción de la igualdad de oportunidades (2001-2005).

El Tratado de Niza modifica el Tratado de la Comunidad Europea en algunos aspectos de las votaciones en relación con la discriminación y previó acciones para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, entre otros (art. 13).

El Tratado de Lisboa determina, en su art. 8, que la Unión tendrá como objetivo en todas sus acciones “eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad” y, en el art. 10, que “en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.”

La segunda parte del Tratado, arts. 18 a 25, se titula “No discriminación y ciudadanía”. En ella, el art. 19 atribuye al Consejo la competencia para “adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, reli-

gión, convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.” Según Velasco Portero (2011, p. 195-196), el principio de igualdad comunitario no tiene un carácter “omnicomprensivo” y general como el establecido en el ordenamiento jurídico español, porque dicho art. 19 se limita a configurar una competencia comunitaria sobre la materia y carece de contenido sustantivo directamente aplicable.

El Tratado de Lisboa reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, tal como se adoptó el 12 de diciembre de 2007, estableciendo que los derechos, libertades y principios enunciados en ella se interpretarán de acuerdo con su Título VII, por el que también se rige su aplicación.

Así las cosas, cuando la Unión Europea proponga y aplique la legislación, deberá respetar los derechos establecidos en la Carta, y los estados miembro también tendrán que hacerlo en el momento en que apliquen la legislación de la Unión Europea (VELASCO PORTERO, 2011, p. 196).

El Tratado también incluye disposiciones sobre igualdad en la regulación de la política social (Título X, arts. 151 a 161) determinando, entre otros, los siguientes objetivos: la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, la equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada y la lucha contra las exclusiones (art. 151). Además, ese documento prevé que la Unión apoyará y completará la acción de los estados miembro respecto a la igualdad entre hombres y mujeres en relación con las oportunidades en el mercado laboral y el trato en el trabajo, y con la lucha contra la exclusión social, entre otras (art. 153).

El art. 157 determina que cada Estado miembro garantizará la aplicación de igualdad de retribución para un mismo trabajo u otro de igual valor y establece la posibilidad de adoptar medidas positivas con vistas a mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar el ejercicio de actividades profesionales

al sexo menos representado o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales (VELASCO PORTERO, 2011, p. 196).

El proyecto de Constitución Europea preveía el derecho a la igualdad ante la ley en el art. II-80 para todas las personas y prohibió la discriminación, con especial incidencia en aquellas que se ejercieran por razón de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual, así como por razón de nacionalidad (art. II-81).

Bajo un aspecto positivo y no solamente negativo, la igualdad entre hombres y mujeres estaba garantizada en el art. II-83 incluyendo la igualdad en materia de empleo, trabajo y retribución, y dejaba claro que medidas positivas para garantizar ventajas al sexo menos representado no se consideraban discriminaciones negativas.

El derecho al trabajo, previsto en el art. 35.1 del proyecto, era consagrado para todos, y en ningún caso podía producirse discriminación por razón de sexo.

Según Mercader Uguina (2007, p. 41), el Tratado por el cual se instituye la Constitución Europea es un avance importante para la igualdad por razón de género, ya que establece medidas de acción positiva en el art. III-214.4 y en el art. II-83.⁵⁷

Sin embargo, algunos autores entienden que padece de serios problemas de representatividad. Así, para Pisarello (2006, p. 48), el Tratado no nació de la voluntad de los ciudadanos y tenía problemas de representatividad, como en el caso de las mujeres, por ejemplo, porque afirmaba asumir la igualdad por razón de género como un

⁵⁷ Art. III-214-4: "Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre mujeres y hombres en la vida profesional, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de una actividad profesional o a prevenir o compensar desventajas en sus carreras profesionales."

valor y un objetivo de la Unión, pero solamente el 20 por ciento de los presentes en el Convenio eran mujeres.

Aunque la Constitución Europea haya fracasado, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea adquirió carácter jurídico vinculante como tratado con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Dicha Carta fue proclamada por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de diciembre de 2000 en Niza. Una versión adaptada se proclamó el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, antes de la firma del Tratado de Lisboa; una vez ratificado este, la Carta fue legalmente vinculante para todos los países excepto Polonia y Reino Unido.

Así, la Carta prevé que todas las personas son iguales ante la ley (art. 20), y que queda prohibida toda discriminación; en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, origen étnico o social, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual (art. 21).

El art. 23 es muy específico en lo que concierne a la igualdad entre mujeres y hombres, y establece que esa igualdad deberá garantizarse en todos los ámbitos – inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución – y que el principio de igualdad no impide mantener o adoptar medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

El derecho a la conciliación entre la vida familiar y la vida profesional está previsto en el art. 33 mediante el derecho que toda persona tiene a ser protegida contra el despido motivado por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o la adopción de un niño. Según explica ese artículo, el término “maternidad” abarca el período de tiempo comprendido entre la concepción y la lactancia.

El art. 52 considera que cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Carta deberá establecerse por ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto al principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de proteger los derechos y libertades de los demás, y las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales se tendrán debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los estados miembro.

Por su parte, el art. 53 determina que ninguna disposición de la Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que la Unión o todos los estados miembro forman parte; particularmente, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las Constituciones de dichos estados miembro.

En un amplio sentido y ordenadas temporalmente, las principales normas de la Unión Europea relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres son: la Directiva 75/117/CEE sobre igualdad de remuneración; la Directiva 76/207/CEE sobre igualdad entre hombres y mujeres; la Directiva 79/7/CEE sobre igualdad en materia de seguridad social; la Recomendación 84/635/CEE y la Directiva 2006/54/CEE sobre el principio de igualdad de oportunidades.

La Directiva 75/117/CEE sobre igualdad de retribución fue aprobada conforme al art. 119-TCEE y a la Resolución del Consejo del 21 de enero de 1974. En su art. 1, determina que debe haber un mismo salario para un mismo trabajo al que se atribuye el mismo valor, obliga a los estados a establecer mecanismos para que la persona que se sienta perjudicada en términos de lo establecido en la Directiva

pueda demandar una reparación (art. 2), suprime toda discriminación entre hombres y mujeres en términos de retribución (art. 3), considera nula cualquier cláusula contraria a tal principio (art. 4) y protege el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres frente a los empresarios (art. 5).

El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, del 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, establece que “el principio de igualdad de trato [...] supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar” y que los estados miembro deberán tener en cuenta la igualdad para la elaboración y aplicación de las disposiciones normativas, acciones administrativas y políticas públicas (art. 2).

El apartado 3 del artículo 2 dispone que la Directiva 76/207/CEE no impedirá las disposiciones relativas a la protección de la mujer; especialmente, en lo que se refiere al embarazo y la maternidad.

El artículo 5, apartado 1, consagra las mismas condiciones de trabajo para hombres y mujeres como un desdoblamiento del principio de igualdad de trato.

Con la modificación de 2002, se incluyeron la prohibición de acosar y la previsión de garantía a la mujer para reintegrarse a su puesto de trabajo después de haber disfrutado del permiso de maternidad (art. 2).

Los estados miembro deben garantizar, finalmente, la existencia de procedimientos administrativos o judiciales para que las determinaciones de esta Directiva se cumplan (art. 6).

La Directiva 79/7/CEE, relativa a la igualdad en materia de seguridad social, dispone sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres, así como otras formas de

protección social frente a enfermedades, invalidez, accidentes laborales, vejez o desempleo, entre otras. Dispone, además, sobre la aplicación de los regímenes, condiciones de acceso y obligación de contribuir, así como sobre el cálculo de las contribuciones y las prestaciones, su duración y mantenimiento.

Aunque no sea aplicable al derecho del trabajo, la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 7 de julio de 2010, prevé la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma. Esta norma derogó la Directiva 86/613/CEE del Consejo, y trata, entre otros derechos, del acoso, de las acciones positivas hacia la igualdad por razón de género y de las prestaciones por maternidad en la actividad autónoma.

La Recomendación 84/635/CEE tiene como objetivo la eliminación de las desigualdades entre hombres y mujeres en la vida profesional y en el acceso al empleo y, para eso, solicita que los estados miembro promuevan políticas de acción positiva tendientes a eliminar o compensar los efectos perjudiciales que, para las mujeres que trabajan o buscan un empleo, resultan de actitudes o estructuras creadas bajo la idea de una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres en la sociedad. Igualmente, reclama estimular la participación de las mujeres en diferentes actividades de los sectores de la vida profesional en que se encuentran infrarrepresentadas; especialmente, en los empleos de responsabilidad. No obstante, se debe tener en cuenta que las recomendaciones no tienen eficacia obligatoria en el ordenamiento jurídico comunitario.

El artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 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) (DEL L 204, p. 23), derogó la Directiva 76/2007, en su versión modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Euro-

peo y del Consejo, del 23 de septiembre de 2002, (DEL L 269, p. 15) y aglutinó varias normas sobre el tema. Con la refundición de varias directivas anteriores, tiene como propósito simplificarlas y está en vigor desde el 15 de agosto de 2009.

Esa Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, y define la discriminación directa como aquella situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable por razón de sexo que otra en situación comparable (art. 2.1a). Por otro lado, explica que la discriminación indirecta es la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúa a personas de un sexo determinado en particular desventaja 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 (art. 2.1b), incluyendo, en dicho concepto de discriminación, el acoso y el acoso sexual, y reiterando que el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad – según indica la Directiva 92/85/CEE – es una forma de discriminación (art. 2.2).

En cuanto al concepto de embarazo, la jurisprudencia de la Unión Europea muestra algunas discrepancias sobre si ese concepto puede ser ampliado, como en el caso de la sentencia del Tribunal de Justicia del 26 de febrero de 2008 (Asunto C-506-6), acerca de una mujer que fue despedida cuando, en la fecha en que le comunicaron el despido, sus óvulos ya habían sido fecundados *in vitro*, aunque aún no se hubiesen transferido a su útero.

La decisión del Tribunal de Justicia Europeo consideró que la Directiva 92/85/CEE tenía como objetivo evitar que el riesgo de despido por razón de embarazo pudiese tener consecuencias sobre la salud física y psíquica de la trabajadora embarazada y, por eso, la fecha que debe tenerse en cuenta para la garantía de la seguridad y

salud de la trabajadora embarazada es la más temprana posible del embarazo. Sin embargo, esa protección no se aplica a los casos de fertilización *in vitro* en que los óvulos ya hayan sido fertilizados pero aún no transferidos al útero, considerándose embarazo solamente a partir de este momento, ya que la fertilización *in vitro* es una operación que comprende varias etapas, como la estimulación hormonal de los ovarios de la mujer, la fecundación de los óvulos con espermatozoides previamente tratados y la ya mencionada transferencia de los óvulos al útero. Además, antes de esta, es posible guardar los óvulos fertilizados durante un período de tiempo más o menos largo, que puede llegar a ser de 10 años en algunos países, como en Austria, por ejemplo.

No obstante, el Tribunal sentenció que la empleada no podía ser despedida, porque, aunque no hubiera embarazo, la Directiva 76/2007/CEE, arts. 2 y 5, prohibía el despido motivado por una discriminación directa por razón de sexo, lo que ocurría en ese caso.

En el art. 3, la Directiva prevé la posibilidad de utilizar las acciones positivas como forma de garantizar la plena igualdad de género, y el art. 4 prohíbe la discriminación de retribución por razón de sexo, mientras que el art. 5 hace lo propio con dicha discriminación en los regímenes profesionales de la seguridad social. Finalmente, prohíbe la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en su art. 14.

Un ejemplo de discriminación directa muy común consiste en prohibir que las mujeres trabajen en minas, medios hiperbáricos, trabajos de buceo o en el Ejército. Sobre tales discriminaciones, el Tribunal de la Unión Europea decidió, en su sentencia del 1 de febrero de 2005 (C 203/03), que prohibir a las mujeres trabajar en minas es discriminatorio, tras analizar un recurso de incumplimiento planteado por la Comisión frente a Austria, país al que se le imputaba haber incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 76/207/ CEE del Consejo, del 9 de febrero de 1976, así como los artículos 10 y 249 CE.

Acerca de esa decisión, se observa que la legislación austríaca contiene normas que prohíben a las mujeres trabajar, de manera general, en el sector de la industria minera subterránea, en medios hiperbáricos y en trabajos de buceo. La Comisión ha considerado que tal prohibición es incompatible con el principio de la igualdad de trato y la determinación de ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso – criterios de selección incluidos – a los empleos o puestos de trabajo cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional – previsto en el art. 3.1, Directiva 76/207 –, ya que las excepciones contempladas en esa norma no amparan a una prohibición de carácter general como la que recoge la norma austríaca.

Todas las alegaciones del gobierno austríaco de compatibilidad con las condiciones físicas de las mujeres fueron rechazadas por el Tribunal de Justicia. Esa corte entendió que el derecho comunitario ya ofrece una eficaz protección frente a actividades que puedan suponer un riesgo específico para la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o que esté en período de lactancia, debido a la exposición a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo peligrosos (Directiva 92/85/CEE), y que no es razonable excluir a las mujeres de un empleo por el mero hecho de que son, por término medio, más pequeñas y menos fuertes que la media de los hombres cuando se aceptan trabajadores masculinos con características físicas similares en dicho empleo. Por ende, el Tribunal concluye que la normativa austríaca sobrepasa lo necesario para garantizar la protección de la mujer a efectos de la Directiva 76/207.⁵⁸

⁵⁸ A pesar de que el pronunciamiento judicial concluye que la prohibición de trabajar a las mujeres en el interior de las minas es contraria al principio de igualdad de trato comunitario, no se declara el incumplimiento del Estado austríaco porque la defensa alegaba que las restricciones al empleo de mujeres en la industria minera subterránea se justifican por el hecho de que la República de Austria se encuentra vinculada por el Convenio n° 45 de la OIT.

En lo que concierne a los trabajos de buceo, el Tribunal de Justicia considera que la gama de estos es muy amplia, e incluye, por ejemplo, actividades en los ámbitos de la biología, la arqueología, el turismo y la policía criminal, y señala que la prohibición absoluta excluye a las mujeres incluso de trabajos que no conllevan una gran carga desde el punto de vista físico, por lo que resulta evidente que se excede para garantizar la protección de la mujer.

Lo mismo ocurre en relación con el empleo en medio hiperbáricos, ámbito en el que se excluye a las mujeres de los trabajos que supongan un gran esfuerzo físico. Considera, además, que las zonas de intersección entre los valores individuales femeninos y los masculinos son muy amplias. Así las cosas, una normativa que excluye una apreciación individual y que prohíbe a las mujeres acceder al empleo controvertido – mientras que tal empleo no está prohibido para hombres cuya capacidad vital y número de eritrocitos sea similar o inferior a los valores medios de dichas variables medidas en mujeres – constituye una discriminación por razón de sexo y, en esa medida, resulta contraria a la Directiva 76/207.

En cuanto a los empleos militares, la sentencia del caso “Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland” (asunto C-285/98), del 11 de enero de 2000, analizó la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Hannover para saber si las disposiciones del Derecho alemán, que excluían a las mujeres de los empleos militares que implicasen el uso de armas, eran compatibles o no con el Derecho comunitario; concretamente, con la Directiva 76/207/CEE, del 9 de febrero de 1976, relativa al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

La decisión se tomó en el sentido de que el Derecho comunitario y la Directiva 76/207 son aplicables al caso. Según la sentencia “Sirdar”, el principio de igualdad tiene alcance general y se aplica a todas las relaciones de empleo del sector público, incluido, por

tanto, el servicio en el Ejército. La exclusión de las mujeres de los empleos militares que impliquen el uso de armas no está justificada, pues – aunque en principio se reconozca a los estados miembro un amplio margen de apreciación a la hora de organizar sus Fuerzas Armadas y de establecer las medidas adecuadas para garantizar su seguridad interior y exterior – la exclusión de las mujeres se aplica con carácter general, no como una excepción en función de la naturaleza específica de los empleos de que se trate o por las condiciones especiales de su ejercicio, lo cual vulnera el principio de proporcionalidad. Así, la excepción prevista en el artículo 2 apartado 2 de la Directiva solo puede referirse a actividades específicas y no aplicarse de manera genérica, como en este caso.

La comentada Directiva determina, asimismo, que los estados miembro velarán por que existan procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en favor de toda persona que se considere perjudicada por su no aplicación (art. 17), e introducirán las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido, en sus ordenamientos jurídicos nacionales. Dicha indemnización o reparación no podrá limitarse a un tope máximo fijado *a priori* excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante, como resultado de la discriminación, en el sentido que marca dicha Directiva, sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo (art. 18).

En el art. 19, dispone la carga de la prueba más favorable a la parte demandante con excepción de los procesos penales, salvo que los estados miembro así lo dispusieran. Esta es una disposición muy importante ante la dificultad de realización de prueba en los casos de discriminación; principalmente, en los casos de discriminación

por razón de género, en que las discriminaciones indirectas suelen ser comunes.

El art. 21 prevé el fomento del diálogo entre todos los interlocutores sociales para la promoción de la igualdad de trato mediante normas colectivas; fundamentalmente, con normativas laborales que tengan el objetivo de facilitar la conciliación entre vida laboral y familiar y normas antidiscriminatorias. El objetivo del Derecho comunitario es fomentar el mencionado diálogo social y la negociación colectiva como herramientas útiles para el análisis y erradicación de la discriminación por razón de género, animando a los actores sociales a que suscriban convenios colectivos con normas antidiscriminatorias y exhorten a los empresarios a impulsar la igualdad de trato en los lugares de trabajo de forma planificada y sistemática (MERINO SEGOVIA, 2009b, p. 65).

El art. 24 determina que los estados deberán crear normas para proteger a los trabajadores contra despidos motivados por una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

El art. 27 dispone que los estados miembro podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en la Directiva que lo contiene, pero puntualiza que la aplicación de esas disposiciones no constituirá en caso alguno motivo suficiente para justificar la reducción del nivel de protección de los trabajadores en el ámbito regulado por ella.

El principio de la transversalidad de la perspectiva de género se consagra en el art. 29, y determina que los estados miembro tendrán el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres de manera activa al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas – así como políticas y actividades – en los ámbitos contemplados en dicha Directiva.

El Parlamento Europeo, por Resolución del 14 de enero de 2009, resalta que los estados deben combatir toda forma de discriminación, garantizar la igualdad de oportunidades como un derecho fundamental y calificar a las Directivas 2000/43 y 2000/78 como normas mínimas y fundamentos para una “política exhaustiva contra las discriminaciones.” Para ello, pide tener en cuenta las recomendaciones de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales, de 2008, y la Decisión Marco 2008/913/JAI del Consejo, del 28 de noviembre.

También se trata el tema de la igualdad entre mujeres y hombres, entre otras, en las siguientes normas: la Resolución del Consejo y de los Representantes de los Gobiernos de los estados miembro sobre el tratamiento de la imagen de mujeres y hombres en la publicidad y en los medios de comunicación; la Resolución del Consejo sobre la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones; la Recomendación 96/694/CE del Consejo sobre el mismo asunto; la Resolución del Consejo sobre la mujer y la ciencia; la Resolución del Consejo sobre la ciencia y la sociedad y sobre las mujeres y la ciencia; la Resolución del Consejo sobre el capital social y humano; y la Resolución sobre el acceso y participación igualitarios de hombres y mujeres en la sociedad del conocimiento para el crecimiento y la innovación.

El 2 de julio de 2008, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, adoptó una propuesta de Directiva con el objetivo de garantizar la prohibición de toda forma de discriminación, incluido el acoso – por motivos de edad, orientación sexual, discapacidad, religión o convicciones – en ámbitos como la sanidad, las prestaciones sociales, la educación, el acceso a bienes y servicios, y la vivienda.

Se observa que en el Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957 no existía una política comunitaria en materia de igualdad, solamente algunas referencias al tema en relación con las

previsiones de política social. En cuanto al Tratado de la Unión Europea de 1992, tampoco incluyó mención directa alguna al principio de igualdad, aunque señalaba el respeto de la Unión por los derechos fundamentales (arts. 2 y 6). El renovado Tratado de la Comunidad Europea (TCE) contenía referencias a los derechos y libertades, y mantuvo la redacción del art. 119 en materia de igualdad de retribuciones (VELASCO PORTERO, 2011, p. 192).

La Unión Europea ha editado varios programas de acción para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres: el Primer Programa de Acción Comunitario sobre Igualdad de Oportunidades (1982-1985), el Segundo Programa (1986-1990), el Tercer Programa (1991-1995), el Cuarto Programa (1996-2000), el Quinto Programa de acción para la Promoción de la Igualdad de Oportunidades (2001-2005), el Plan de Trabajo para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (2006-2010) y el Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020).

En el Primer Programa, se asume el refuerzo de la acción para asegurar el principio de igualdad de trato y promover la igualdad de oportunidades en la práctica con acciones positivas. Se afirma, asimismo, la necesidad de realizar acciones de sensibilización e información para apoyar la evolución de las mentalidades sobre las formas de compartir las responsabilidades profesionales, sociales y familiares.

En el Segundo Programa de Acción, se expresa el apoyo a las medidas que fomentan el reparto de las responsabilidades familiares, sociales y profesionales, así como la participación de las mujeres en los sectores público y privado, con especial incidencia en los puestos de responsabilidad y de toma de decisiones.

Con otra mirada, el Tercer Programa contiene menos normas obligatorias y prevé acciones más amplias en los ámbitos políticos para exhortar a los estados miembro a aplicar y garantizar las acciones previstas, aumentar el nivel de información y participación de la mujer en el mercado de trabajo, mejorar la calidad del empleo y

proseguir el diálogo social sobre igualdad, entre otras medidas (FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, 2008, p. 47).

El Cuarto Programa insiste en la transversalidad del principio de igualdad y en la subsidiariedad, y acentúa el papel de apoyo de la Comunidad respecto a las acciones de los estados miembros, pero tiene aún menos presupuestos y normas vinculantes que los planes anteriores, según Fernández de Gatta Sánchez (2008, p. 53).

El Quinto Programa se centra en la igualdad en la vida económica y en la participación, representación, igualdad de acceso y disfrute de los derechos sociales, en la vida pública y en la promoción de cambios sociales para acabar con los estereotipos.

El Plan de trabajo para la igualdad entre mujeres y hombres (2006-2010) apunta los siguientes retos que la Unión Europea aún tiene que alcanzar en lo que concierne a la igualdad de las mujeres: conseguir la independencia económica para mujeres y hombres, alcanzar la igualdad salarial – que todavía tiene una diferencia del 15 por ciento entre hombres y mujeres en la Unión Europea –, aumentar la cantidad de mujeres en las empresas europeas – un 30 por ciento hoy en día –, crear prestaciones sociales apropiadas para luchar contra la pobreza – más común entre las mujeres que los hombres –, combatir la doble discriminación que sufren las mujeres emigrantes o de diferentes etnias, facilitar el acceso al uso de las guarderías y el equilibrio entre el trabajo y la vida privada, mejorar las prestaciones de servicios destinados a las personas mayores, adoptar medidas que animen a los hombres a disfrutar del permiso de paternidad o a trabajar a media jornada, alcanzar un 25 por ciento de mujeres en puestos directivos en el área de investigación realizada por el sector público, luchar contra la violación de los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad, a la libertad, a la dignidad y a la integridad física y emocional, reintegrar a las mujeres víctimas de la violencia de género en el mercado laboral, orientar a las mujeres hacia estudios en los sectores profesionales valorados, que exista un diálogo

constante entre las autoridades y los medios de comunicación para reducir el uso de imágenes estereotipadas sobre las mujeres, que los estados miembro o los candidatos traspongan el acervo comunitario en materia de igualdad de género y promoción de los principios internacionales de la Declaración del Milenio para el Desarrollo y la Plataforma de Acción de Beijing. El Plan también resaltó la necesidad de más acciones relacionadas con la salud de las mujeres y creó el Instituto Europeo de Igualdad de Género como uno de los medios de financiación de tales acciones.

En la actualidad, el Pacto Europeo por la Igualdad de Género 2011-2020 reconoce que la igualdad entre mujeres y hombres constituye un valor fundamental de la Unión Europea y que las políticas de igualdad de género son vitales para el crecimiento económico, la prosperidad y la competitividad. Considera, además, que la Unión Europea tiene como prioridad la reducción de las desigualdades en cuanto a empleo y protección social, incluidas las diferencias de retribución entre mujeres y hombres; especialmente, en tres ámbitos de gran relevancia para la igualdad de género: el empleo, la educación y el fomento de la inclusión social. Particularmente, señala la reducción de la pobreza, la promoción de un mejor equilibrio entre vida laboral y privada tanto para mujeres como para hombres a lo largo de toda su vida con el fin de impulsar la igualdad de género, aumentar la participación de la mujer en el mercado laboral y contribuir a superar los desafíos demográficos, así como combatir todas las formas de violencia contra la mujer.

Para eso, el Pacto establece las siguientes medidas tendientes a suprimir las desigualdades de género y luchar contra la segregación por sexos en el mercado laboral: la promoción del empleo de la mujer en todos los tramos de edad y la reducción de las desigualdades en materia de empleo por diferentes medios, la eliminación de los estereotipos de género y el fomento de la igualdad entre mujeres y hombres en todos los niveles educativos y de formación, así como

en la vida laboral, garantizar una misma retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor, potenciar el papel de la mujer en la vida política y económica, impulsar el espíritu emprendedor de las mujeres, animar a los interlocutores sociales y a las empresas a que pongan en marcha y apliquen efectivamente iniciativas en favor de la igualdad de género y a que promuevan planes en ese terreno en los lugares de trabajo, así como el fomento de la igualdad de la participación de mujeres y hombres en el proceso decisorio en todos los niveles y ámbitos con el fin de aprovechar plenamente todas las capacidades y medidas para la promoción de un mayor equilibrio entre la vida laboral y la vida privada de mujeres y hombres.

Establece también las siguientes medidas: mejora de la prestación de servicios de guardería adecuados, asequibles y de elevada calidad para niños en edad preescolar, teniendo en cuenta la demanda de servicios de guardería y en consonancia con la pautas nacionales de asistencia a los niños, incremento de la prestación de servicios e infraestructuras de asistencia a otras personas dependientes y promoción de las modalidades de trabajo flexibles y diversas formas de permisos para mujeres y hombres.

A partir de lo que se ha analizado, se puede concluir que las normas comunitarias sobre derecho de igualdad entre hombres y mujeres han aumentado en cantidad y complejidad configurando el derecho de igualdad con varias dimensiones, ya que esas normas, en principio, estaban únicamente vinculadas a cuestiones laborales y de igualdad de oportunidades, pero fueron adquiriendo un carácter horizontal y transversal poco a poco, asumiendo la obligación de integrar a la igualdad en el resto de las políticas y acciones europeas. De ese modo, la legislación comunitaria en materia de igualdad de género constituye actualmente un pilar fundamental de la política de igualdad de oportunidades en Europa, y los ciudadanos tienen, incluso, la capacidad necesaria para interponer acciones judiciales ante los

tribunales nacionales siempre que consideren que sus derechos han sido violados (VELASCO PORTERO, 2011, p. 191-198).

Algunos autores consideran que gran parte de las normas europeas sobre igualdad por razón de género han acreditado una perspectiva de derecho igual que anula todas las diferencias; sobre todo, las femeninas, que no solo son sociales, sino también biológicas. Loffredo Guarino (2013, p. 37-39) considera que la invitación de la Unión Europea, que obligó a Italia a eliminar la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, fue perjudicial y no demostró que el trabajo nocturno sea un tratamiento de favor para el género femenino.⁵⁹ Sin embargo, a la par que garantizar el derecho a la igualdad por razón de género, las normas también deben garantizar el enfoque negativo del principio de igualdad; es decir, el derecho a la no discriminación. Además, con los estudios sociológicos iniciados en la década de 1970, se constata que las diferencias entre hombres y mujeres son mucho más sociales que biológicas. Así, por ejemplo, no hay ningún estudio que demuestre que el trabajo nocturno sea más perjudicial para las mujeres que para los hombres, con excepción de las embarazadas, que mantienen el derecho a no trabajar en el período nocturno.

5.4 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN MERCOSUR

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay subscribieron el 26 de marzo de 1991 el Tratado de Asunción y crearon el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). En la Cumbre de Presidentes de

⁵⁹ En Brasil, los sindicatos exhortaron a las mujeres trabajadoras para que luchasen contra la liberación del trabajo nocturno femenino, siendo una de las primeras veces que los sindicatos llamaban a las mujeres para las reuniones sindicales. Esas trabajadoras comparecieron, pero para hacer otras reivindicaciones concernientes a las cuestiones de género –como guarderías– y dejaron claro que, para ellas, permitir el trabajo nocturno femenino importaba más a los trabajadores hombres que a ellas mismas.

Ouro Preto, en diciembre de 1994, fue aprobado un Protocolo Adicional al Tratado de Asunción — el Protocolo de Ouro Preto —, en el que se establece la estructura institucional del MERCOSUR y lo dota de personalidad jurídica internacional.

En la Reunión del Consejo del Mercado Común, en julio de 1998, los presidentes de los estados parte del MERCOSUR y de las Repúblicas de Bolivia y Chile subscribieron el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático. Mediante este, los seis países reconocieron que la vigencia de las instituciones democráticas era condición indispensable para la existencia y desarrollo de los procesos de integración, y que toda alteración del orden democrático constituye un obstáculo inaceptable para la continuidad del proceso de integración regional.

Así, fue firmada la Declaración Política del MERCOSUR, Bolivia y Chile como zona de paz, en la que dichos países declaran que la paz constituye un elemento esencial para la continuidad y el desarrollo del proceso de integración regional. Mediante el Protocolo de la República Bolivariana de Venezuela, firmado el 4 de julio de 2006, este país pasó a formar parte del MERCOSUR como Estado parte (art. 10). Desde el Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia, el 17 de diciembre de 2012, ese Estado se encuentra en proceso de inserción en el MERCOSUR.

El MERCOSUR tiene como estados asociados a Chile, Colombia, Perú, Ecuador, Guyana y Surinam, y la participación de dichos estados en las reuniones del MERCOSUR y la suscripción de acuerdos se rigen por lo establecido en las decisiones CMC n° 18/04, 28/04 y 11/13.

El MERCOSUR es un organismo de derecho internacional clásico. El art. 4º, párrafo único, de la Constitución brasileña, por ejemplo, declara que la República Federativa del Brasil “buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina teniendo como objetivo la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.”

Sin embargo, aunque el MERCOSUR tenga pretensiones de ser transformado en un organismo de derecho de integración entre los estados⁶⁰ —o sea, de Derecho comunitario—, aún no se han hecho muchos progresos en términos de cesión de soberanías y de competencias legislativas. Así, entre los países que lo integran, solamente existe una cooperación económica. Por esa razón, no hay muchas normas que establezcan la igualdad entre las mujeres y los hombres, solamente algunas resoluciones que apuntan a la necesidad de mejores estudios y análisis acerca de esta problemática.

De cualquier manera, es interesante un análisis, aunque rápido, de los institutos del MERCOSUR acerca de la igualdad por razón de género, ya que, según Rodrigues de Freitas Júnior (2004, p. 117), “lejos de ser favorable a la ampliación y al crecimiento de la eficacia de los derechos sociales, el cuadro presente de globalización y de la integración regional, entre tanto, da alguna luz, por la vía de un pluralismo jurídico renovado y de una cierta, aunque inespecífica, rehabilitación de la legitimidad de la protección social”, por medio de los derechos colectivos, aunque bajo el prisma de la coerción estatal.

La situación de las mujeres trabajadoras en los países de América Latina — y, más específicamente, en los países que integran el MERCOSUR — es bastante similar, ya que su tasa de actividad ha crecido en los cuatro países entre 1990 y 2000, según los datos del Observatorio del Mercado de Trabajo - MERCOSUR.⁶¹ Sin embargo, las diferencias entre los salarios de hombres y de mujeres se mantuvieron.⁶² Según Celiberti y Mesa (2010), en 2009, en Brasil y Uruguay la relación de salarios había tendido hacia la igualdad, aunque se mantuvo una diferencia de aproximadamente 20 puntos. En cambio,

⁶⁰ Rodrigues de Freitas Júnior (2004: 101) señala que el Tratado de Asunción introduce una agenda cualitativamente diversa y cambia el concepto de integración para el ordenamiento jurídico de los países miembros de MERCOSUR.

⁶¹ Véase tabla n° 13 en el anexo. Datos del Observatorio de Mercado de Trabajo (Mercosur).

⁶² Véase tabla n° 14 en el anexo. Datos del Observatorio de Mercado de Trabajo (Mercosur).

en los casos de Argentina y Paraguay, se acrecentó la brecha: para Argentina, en 4 puntos, entre 1999 y 2006, mientras que en Paraguay, aproximadamente 6 puntos entre 2000 y 2008.

Esa desigualdad salarial se produce por diversos motivos, uno de los cuales es la ocupación femenina en las actividades más precarias. Neves Delgado (2008, p. 13) afirman que, en América Latina, la presencia de las mujeres en las ocupaciones más precarias está aumentando aunque, en general, tengan un nivel de escolaridad más alto que el de los hombres en general, con menor reglamentación de sus garantías de condiciones de trabajo, menores salarios y un aumento de las formas de trabajo en domicilio, pero continúan infrarrepresentadas en los empleos con responsabilidades de mando y que requieren cualificaciones técnicas.

Las tasas de desempleo de las mujeres también son más altas para las mujeres en América Latina (7,6 por ciento para los hombres y 9,9 por ciento para las mujeres, según datos de la OIT). Las mujeres se ven más afectadas por los problemas socioeconómicos de los países del MERCOSUR en cuanto a la creación de empleo productivo y calidad del empleo que se ofrece. Eso es un reflejo del crecimiento de la economía informal y la precarización. Ellas están más representadas en la informalidad en los trabajos más precarios.

Por lo que se refiere a la fuerza de trabajo femenina de los países del MERCOSUR, se observa que las mujeres están mucho más sujetas a una explotación a causa de los menores salarios que perciben, menor experiencia de trabajo, discriminación en el acceso a determinados puestos y carencia de representación sindical, entre otros factores (ESPINO, 2000).

El hecho de que la cuestión de género en el mercado de trabajo de los países del MERCOSUR no esté muy presente ocurre por varios factores; entre ellos, el problema de que no hay una gran presencia de mujeres en los movimientos sindicales de estos países, así como su escasa representación y participación en las direcciones

sindicales y en las negociaciones colectivas, lo que genera que la temática de género no sea contemplada en las plataformas sindicales (ESPINO, 2000).

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR prevé, en el capítulo de los Derechos Individuales, art. 3, la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, y el compromiso de garantizar tal igualdad por medio de normas y prácticas laborales. Por su parte, el Protocolo de Las Leñas (de 1992) establece directrices para la cooperación y asistencia en materia civil, comercial, laboral y administrativa.

En el caso del MERCOSUR, el programa de derechos de la mujer no está establecido todavía, pero las comisiones nacionales tripartitas creadas en virtud de ese acuerdo evalúan hoy su capacidad para incluir a la perspectiva de género en el trabajo; concretamente, en el ámbito de los ministerios nacionales de trabajo.

La Resolución GMC n° 115/96 introdujo el objetivo de crear el Observatorio del Mercado de Trabajo del MERCOSUR (OMTM) como parte de la Pauta Negociadora Prioritaria del Subgrupo de Trabajo n° 10 *“Asuntos Laborales, Empleo y Previdencia Social”*, considerando la necesidad de acompañar, en el ámbito del MERCOSUR, la coyuntura del mercado de trabajo en la región, con vistas a subsidiar a los gobiernos y los actores sociales en la formulación de políticas públicas adecuadas a la realidad laboral de los estados parte y a la marcha del proceso de integración regional.

Conforme a la Resolución 45 del MERCOSUR, del 28 de noviembre de 2008, MERCOSUR/GMC/RES. n° 45/08, el Observatorio del Mercado de Trabajo del MERCOSUR (OMTM) funciona como un órgano auxiliar dependiente del Grupo Mercado Común (art. 1), está compuesto por un representante gubernamental titular y otro alterno de cada Estado parte (art. 2).

Ese Observatorio tiene como objetivo central proporcionar a dichos estados parte todos los elementos que contribuyan al proceso

decisorio acerca de las políticas de empleo, trabajo y salarios (art. 3), mediante la consolidación y sistematización de la información producida en el ámbito del MERCOSUR, así como en instituciones y agencias públicas y privadas que realicen pesquisas y levantamientos sobre los temas asociados a la EMCE⁶³ y al SGT N° 10;⁶⁴ el asesoramiento de los estados parte, cuando lo hayan solicitado, en la elaboración de PNE⁶⁵ y en la identificación de indicadores de monitoreo y acompañamiento de metas, en los ámbitos nacional y del MERCOSUR; la evaluación y monitoreo del cumplimiento de las directrices de la EMCE y de las metas de los PNE; la elaboración, cuando lo soliciten, de propuestas de reformulación de directrices de la EMCE y sugerencias relativas al PNE; la creación, manutención y divulgación de bases de datos comparables sobre las temáticas del trabajo y de políticas públicas de empleo; la creación de mecanismos de articulación permanente con instituciones productoras de informaciones relacionadas a los objetivos del OMTM; la facilitación, a los sectores públicos y privados, del acceso a los estudios y a la información relacionada con las temáticas del empleo, trabajo y renta y de las políticas públicas laborales, siempre que exista autorización expresa de los estados parte (art. 4).

Tanto los Gobiernos como las organizaciones de trabajadores y de empleadores participan en las reuniones del OMTM como observadores con derecho a voz (art. 2).

La Resolución n° 84, del 7 de diciembre de 2000, MERCOSUR/GMC/RES. n° 84/00, tiene en cuenta que la incorporación de la perspectiva de género implica establecer un marco claro y eficaz de supervisión, acompañamiento y evaluación de las medidas para alcanzar el objetivo de la igualdad de oportunidades. Considera, además, que las iniciativas en ese sentido son elementos esenciales para

⁶³ Estrategia Mercosur de Crecimiento de Empleo.

⁶⁴ Sub-Grupo de Trabajo n 10 (asuntos laborales, empleo y seguridad social).

⁶⁵ Plan Nacional de Educación.

eliminar las disparidades y la discriminación contra la mujer en la región y establece que el GRUPO MERCADO COMÚN debe instruir a los diferentes organismos del MERCOSUR dentro de sus respectivos mandatos y competencias para que incorporen dicha perspectiva de género en el planeamiento, elaboración, implementación y evaluación de sus actividades, políticas y programas. Todo ello, con el fin de permitir el análisis de su impacto sobre las mujeres y de garantizar la igualdad y equidad entre los géneros con especial atención en el tratamiento, entre otros, de los temas relacionados con el trabajo, empleo, seguridad social, salud, pymes y proyectos de cooperación (art. 1).

La finalidad del Observatorio del Trabajo del MERCOSUR es facilitar la toma de decisiones referentes al mercado de trabajo fomentando la producción, compilación, análisis y difusión de información sobre el mercado laboral en el MERCOSUR relacionada con el empleo, migraciones laborales, formación profesional, seguridad social, normas reguladoras de los mercados de trabajo y políticas y programas públicos.

Para eso, tiene los siguientes objetivos: crear, mantener y divulgar una base de datos para su comparación; relacionarse con las instituciones que realicen investigaciones, así como facilitar el conocimiento de estudios e información sobre los resultados de las políticas, proyectos y programas de acción.

La incorporación de la perspectiva de género en los objetivos y actividades del Observatorio constituye un apoyo para la consecución de las metas de la declaración social del MERCOSUR acerca de la igualdad entre hombres y mujeres.

Teniendo en cuenta la necesidad de incorporar la perspectiva de género en todas las políticas y programas del MERCOSUR, la Resolución nº 37 del 28/06/2000, MERCOSUR/GMC/RES. nº 37/00, autoriza a la Reunión Especializada de la Mujer para que efectúe un trabajo de investigación en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y confeccione una lista de actualización periódica que contenga todos

los programas, medidas y proyectos con incidencia sobre las mujeres en la subregión que se ejecuten a través de los órganos del MERCOSUR, permitiendo así su difusión y su evaluación (art. 1).

La Reunión Especializada de la Mujer del MERCOSUR (REM) fue creada en 1998 por la Resolución n° 20 del Grupo Mercado Común (GMC) con el objetivo de

establecer un ámbito de análisis de la situación de la mujer con relación a la legislación vigente en los Estados parte en lo que se refiere al concepto de igualdad de oportunidades. Así, su tarea central es analizar la situación de la mujer en la región con la finalidad de contribuir al desarrollo social, económico y cultural de las comunidades de los Estados parte del MERCOSUR.

Inicialmente, la REM estaba directamente subordinada al GMC, situación que fue alterada en 2002, después de la decisión del CMC⁶⁶ de transferir las reuniones de carácter no económico, entre las cuales se encuentra la REM, para el ámbito del FCCP.⁶⁷

La REM está compuesta por representantes de los estados parte y de los estados asociados, por la coordinación de las respectivas secciones nacionales, y cuenta con la participación, como observadoras, de aquellas organizaciones sociales de la sociedad civil que promuevan la defensa de los derechos de las mujeres y que tengan carácter regional. Las organizaciones sindicales no participan en las reuniones, pero la Comisión de Mujeres de la Coordinadora de las Uniones Sindicales del Cono Sur sí está autorizada a hacerlo como observadora.

⁶⁶ Consejo del Mercado Común.

⁶⁷ Foro de Consulta y Concertación Política del MERCOSUR.

Cada Estado parte ejerce la Presidencia Pro Tempore de la REM de manera rotativa, lo que la hace responsable del apoyo logístico y administrativo necesarios para que la reunión se pueda celebrar.

Las acciones de la REM están condicionadas por su Reglamento Interno, aprobado en 2002 y modificado en 2005. El Reglamento Interno de la REM dispone que la referida reunión tiene las siguientes atribuciones y responsabilidades (art. 4): examinar, comentar y canalizar los informes preparados por los estados parte; formular planes, programas de acción y recomendaciones técnicas fomentando la aplicación y cumplimiento de los objetivos previstos en el Programa Anual de la REM; crear grupos de trabajo para la realización de tareas específicas y por tiempo determinado que les sean encomendadas por cualesquiera de los órganos del MERCOSUR; identificar y dirigir al Comité de Cooperación - CC los proyectos de cooperación en el ámbito del MERCOSUR para su análisis previo, así como enviar al Comité de Cooperación Técnica - CCT los programas, acciones y proyectos de cooperación técnica con países que no pertenezcan a esa zona y organismos internacionales identificados como de interés para la REM, sin perjuicio de las gestiones que la Coordinadora Delegada de cada Estado parte pueda realizar ante los organismos internacionales de cooperación para apoyo técnico y financiero de los planes, programas y proyectos acordados por la REM; intercambiar informaciones y experiencias y proponer estrategias comunes para la incorporación efectiva de la perspectiva de género en las políticas públicas de los estados miembro y en las del MERCOSUR; divulgar información y buenas prácticas que promuevan avances de las cuestiones de género y de la situación de la mujer en los estados parte incentivando la cooperación e intercambio de experiencias; elaborar análisis e informes a fin de monitorear la aplicación y el cumplimiento de los convenios internacionales relacionados con la temática de género y ratificados por los estado parte del MERCOSUR.

La XXIV Reunión Especializada de la Mujer del MERCOSUR tuvo lugar en Rio de Janeiro, República Federativa del Brasil, durante los días 1 y 2 de diciembre de 2010. En ella, se propusieron como metas para 2011-2012 fortalecer el papel de la REM en la institucionalidad del MERCOSUR; la creación de una Secretaria de la REM en la estructura del bloque; la realización de un estudio comparativo que subsidie la formulación de proyectos de legislación que fortalezcan la perspectiva de la igualdad de géneros en los estados parte y manifieste la preocupación con el proyecto de ley sancionado recientemente por el Poder Legislativo paraguayo, que incorpora la Secretaría de la Mujer al Ministerio del Desarrollo Social de ese país; la necesidad de avanzar con la contratación de las consultorías nacionales para realizar los diagnósticos de cada país en el tema de la trata/tráfico de mujeres con fines de explotación sexual comercial en el ámbito del Proyecto REM-AECID; la necesidad de elevar al CMC, en un futuro, la propuesta del Protocolo Regional de Atención a las Mujeres en Situación de Tráfico con Fines de Explotación Sexual; la necesidad de resaltar la importancia de discutir el tema de las trabajadoras domésticas en el contexto del trabajo reproductivo y de la desigualdad en el mundo del trabajo con la decisión de participación de la REM en la discusión sobre la promulgación de una Recomendación o Convenio sobre el Trabajo Doméstico, en la Conferencia Internacional del Trabajo que se realizó en mayo de 2011; la continuidad de la transversalización del tema género en el proceso de integración del MERCOSUR, con la participación de la REM en otras comisiones de esa organización internacional, entre otras.

La XXV REM tuvo lugar en Asunción durante los días 6, 7 y 8 de junio. Como actividad preparatoria, se reunió la mesa técnica sobre violencia de género con sus dos subgrupos: violencia doméstica y trata de mujeres. También se produjo una actividad especial de la Mesa Técnica de Género, Trabajo e Integración Económica los días 19 y 20 de mayo, de forma preparatoria para la 100ª Conferencia de

la OIT. Trataron acerca de la Secretaría Permanente de la REM, de la elevación de la jerarquía de la REM para el nivel de Reunión de Ministros y Altas Autoridades y de los mecanismos de las mujeres en la estructura institucional del MERCOSUR.

Los participantes acordaron, también, la necesidad de unir esfuerzos entre las mujeres para lograr avances en los derechos políticos; primordialmente, en lo tocante a los porcentajes de mujeres ocupando los cargos más altos de los gobiernos.

Los días 9, 10 y 11 de noviembre de 2011, se llevó a cabo la XXVI Reunión Especializada de la Mujer del MERCOSUR, en la ciudad de Montevideo, con la presencia de las delegaciones de Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Chile.

Se debatió la posibilidad de incorporar a las trans y travestis como destinatarias de los servicios de atención, así como la necesidad de incluir las otras formas de trata de mujeres, especialmente la trata con fines de explotación laboral.

La Decisión CMC N° 24/11 finalmente elevó el estatus de la Reunión Especializada de la Mujer (REM) a Reunión de Ministras y Altas Autoridades de la Mujer (RMAAM), asumiendo un importante rol dentro de la estructura institucional del bloque. Ese aspecto marcó un hito sustantivo para el desarrollo de la institucionalidad de género, estableciendo la función de asesorar y proponer al CMC medidas, políticas y acciones en materia de género.

En la última Reunión de Ministras y Altas Autoridades de la Mujer (RMAAM), entre los días 19 y 21 de noviembre de 2014, los principales asuntos tratados fueron las mujeres en situación de privación de libertad por delitos vinculados al tráfico de drogas y las mujeres migrantes en contexto de violencia basada en cuestiones de género.

A partir de 2010, el MERCOSUR empezó a publicar varias recomendaciones sobre el trabajo y la participación de las mujeres en la economía y en la política, pero son solamente recomendaciones y no tienen fuerza coercitiva.

Así, la Recomendación n° 02/2010 (MERCOSUR/CMC/REC. n° 02/10) sobre participación de las mujeres en la economía, considera que las restricciones al acceso de las mujeres a los recursos económicos limitan su autonomía y, por ende, el respeto y ejercicio de sus derechos humanos. Asimismo, señala que las mujeres continúan sufriendo los efectos de la brecha salarial y son relativamente más vulnerables ante las crisis económicas si se considera su sobrerrepresentación en el trabajo informal y en los puestos de menor calificación y jerarquía del mercado de trabajo; que la igualdad de género es un elemento fundamental para lograr un crecimiento económico sostenible e incluyente, así como un desarrollo también sostenible y la erradicación de la pobreza; y recomienda incorporar a la perspectiva de género en las estrategias nacionales de desarrollo, particularmente en los programas y acciones de creación y fomento del empleo en el marco de un pleno respeto de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

Recomienda, también, la ratificación y cumplimiento del Convenio n° 156 de la OIT sobre trabajadores con responsabilidades familiares, observando que Argentina ratificó ese Convenio el 17 de marzo de 1988; Bolivia, el 1 de septiembre de 1998; Paraguay, el 21 de diciembre de 2007; Uruguay, el 16 noviembre de 1989, y Venezuela, el 27 de noviembre de 1984; solamente para Brasil está pendiente de su ratificación.

El documento recomienda, del mismo modo, que los estados parte implementen acciones, servicios y sistemas integrales de cuidado que favorezcan la inserción de las mujeres en el mercado laboral (art. 2), fomenten la participación de las mujeres en los ámbitos públicos y privados de decisión en materia económica (art. 3) y, finalmente, propicien la incorporación de la perspectiva de género en los ámbitos de la estructura institucional del MERCOSUR con competencias en empleo y desarrollo económico (art. 4).

De manera complementaria, la Recomendación n° 03/2010 (MERCOSUR/CMC/REC. n° 03/10) sobre participación de las mujeres en la política, destaca la existencia de una limitación y la necesidad de una representación política paritaria de hombres y mujeres – lo que constituye un objetivo imprescindible para la consolidación de una democracia plena e igualitaria – y recomienda el intercambio de buenas prácticas entre los estados parte en lo que se refiere a acciones, legislaciones y estrategias para incrementar la participación política de las mujeres (art. 1).

La Resolución n° 03/2010 (MERCOSUR/CMC/REC. n° 03/10) sobre desarrollo de la economía social para la integración de las mujeres, por su parte, reafirma el compromiso del MERCOSUR de promover el fortalecimiento de la perspectiva de género en las políticas laborales así como de fomentar acciones que permitan el equilibrio entre el trabajo y la vida familiar con el fin de evitar el deterioro de la calidad de vida de trabajadoras y trabajadores y el incremento de los costos sociales. Considera que existe un mayor nivel de restricción en el acceso a los activos productivos, al trabajo remunerado y formal, y al crédito para las mujeres que para los hombres, y que la carga del trabajo no remunerado es principalmente sostenida por las mujeres. De ese modo, recomienda un fortalecimiento de las políticas sociales y económicas de los estados parte que contribuyan a la autonomía económica de las mujeres a través de la economía social y solidaria – entre otras estrategias de generación de puestos de trabajo para las mujeres (art. 1) –, así como la incorporación de la perspectiva de género en los ámbitos de la estructura institucional del MERCOSUR en que se desarrollen iniciativas vinculadas a dicha economía social y solidaria (art. 3).

En cuanto a la cuestión de la violencia por razón de género, la Resolución n° 04/12 (MERCOSUR/CMC/REC. n° 04/12) considera que debe abordarse con una estrategia multisectorial e interinstitucional, con un enfoque de derechos humanos y sensibilidad cultural.

Recomienda el fortalecimiento del trabajo articulado entre los organismos nacionales con competencia en los temas de mujer y género, así como la producción de estadísticas a fin de incorporar el enfoque de género en las encuestas nacionales de demografía, los censos y encuestas especiales, diseñar e implementar encuestas nacionales para evaluar la violencia doméstica y otras formas de violencia contra las mujeres en los estados parte y destinar recursos para elaboración de dichas encuestas, formuladas, además, en el marco de acuerdos técnicos regionales de modo que se pueda contar con variables, indicadores y/o criterios operacionales comunes en materia de violencia basada en género para los estados parte (art. 1), la promoción de la investigación y monitorización de las causas, factores, manifestaciones e impactos de este tipo de violencia en el MERCOSUR, así como sobre los nuevos desafíos en materia de derechos de las mujeres (art. 3) con programas integrales de atención en el marco de la construcción de una política regional de género (art. 4) y construcción de nuevas masculinidades (art. 5), y promover la lucha contra el feminicidio mediante la incorporación de esta figura penal de manera autónoma o como un agravante del homicidio (art. 6).

La Resolución n° 05/2012 (MERCOSUR/CMC/REC. n° 05/12) sobre participación de las mujeres en la política considera que la adopción y aplicación de medidas afirmativas en varios países de la región, tales como las leyes de cupo y de paridad, han redundado en un incremento considerable del número de mujeres presente en el Poder Legislativo, lo que implicó, a su vez, el aumento de iniciativas legislativas que abordaron temas de vital importancia para las mujeres, y por eso recomienda impulsar la adopción de políticas públicas en los ámbitos nacional y regional que generen condiciones paritarias en los contextos económico, social y cultural superando los obstáculos que impiden hacer efectiva una ciudadanía plena de las mujeres y poniendo el énfasis en la intención de lograr la paridad política (art. 1), la adecuación de los respectivos sistemas electorales de los

estados parte para favorecer la plena participación de las mujeres en cargos de decisión y representación política con el fin de alcanzar la paridad en todos los ámbitos y niveles de gobierno (art. 2), el desarrollo de políticas electorales que conduzcan a los partidos políticos a incorporar agendas de las mujeres en su diversidad, el enfoque de género en sus acciones y estatutos, la participación igualitaria y el liderazgo de las mujeres con el fin de consolidar la paridad de género como política de Estado, impulsión de las medidas necesarias para garantizar el acceso de las mujeres a la justicia electoral en caso de incumplimiento de las leyes de cuota y /o paridad (art. 4), y el desarrollo de políticas y acciones de sensibilización de la opinión pública dirigidas a cambiar aquellos patrones socioculturales y de cultura política que impiden la participación política de las mujeres teniendo en cuenta su diversidad y en condiciones de igualdad con los hombres (art. 6).

En lo que concierne al trabajo doméstico – una de las profesiones más feminizadas y precarias –, la Resolución 06/2012 (MERCOSUR/CMC/REC n° 06/12) reconoce la situación de precariedad, la reproducción de los estereotipos de género y la discriminación étnico-racial y migratoria que hace a las mujeres depositarias de las tareas de cuidado y trabajo doméstico, y limita su condición de sujetos de derecho laboral. Por ello recomienda que los estados parte, que aún no lo hayan hecho, ratifiquen el Convenio n° 189 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos de la OIT (art. 1), implementen políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones laborales para el sector del trabajo doméstico remunerado, en consonancia con lo establecido por dicho convenio de la OIT (art. 2), y adopten medidas que fortalezcan las políticas públicas de dichos estados parte dirigidas al sector del trabajo doméstico remunerado en un marco de articulación y cooperación entre los países de la región (art. 3).

De todos los estados parte del MERCOSUR, Uruguay, Argentina, Bolivia y Paraguay han ratificado el Convenio n° 189 de la OIT, aunque Brasil, Argentina y Bolivia han implementado legislaciones con el fin de disminuir la brecha existente entre los derechos de los trabajadores en general y los de los trabajadores domésticos.

Existe también una Recomendación (MERCOSUR/CMC/REC. n° 10/12) sobre la incorporación de la perspectiva de género en los acuerdos regionales e internacionales por parte del MERCOSUR, la cual considera que el avance en la igualdad de género, la eliminación de la violencia contra las mujeres, la garantía de su derecho a la educación, la salud y el trabajo, así como el acceso y garantía de sus derechos sexuales y reproductivos son condiciones necesarias para lograr la autonomía de las mujeres como un factor indispensable para el desarrollo de los estados parte. En este sentido, recomienda promocionar y profundizar el intercambio de experiencias, planes y programas relativos a las políticas para las mujeres articulando la actuación común para la promoción y defensa de los derechos de estas en los foros regionales e internacionales.

Finalmente, la Recomendación n° 02/2013 (MERCOSUR/CMC/REC. n° 02/13) sobre mujeres y trabajo rural asalariado considera que las mujeres trabajadoras campesinas se ven negativamente afectadas por la situación de vulnerabilidad que viven en sus condiciones de trabajo, y recomienda la instrumentalización, en las políticas laborales, de estrategias destinadas a sensibilizar en materia de género a las instituciones nacionales responsables de la inspección y fiscalización del trabajo rural asalariado (art. 1), la difusión de los derechos de las trabajadoras en el ámbito rural (art. 2) y la detección de situaciones de discriminación directa o indirecta que puedan ser revertidas por la política laboral (art. 3).

En 2014, se determinaron las Directrices de la Política de Igualdad de Género del Mercosur (MERCOSUR/GMC/DEC.N. 13/14),

en la cual el Consejo Mercado Común decidió implementar una política de igualdad de género en el Mercosur.

Esa decisión no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los estados parte, por considerarse que reglamenta aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR.

Las directrices reiteran que la igualdad de género es un derecho humano fundamental y condición necesaria para alcanzar el pleno cumplimiento de los derechos humanos y garantizar el desarrollo y, en tal sentido, subrayan la necesidad de la integración de la dimensión de género en el conjunto de las políticas y la estructura institucional del MERCOSUR.

Ese documento considera que los procesos de integración regional deben estar orientados a beneficiar, en condiciones de igualdad y equidad, a mujeres y hombres y, por lo tanto, es prioritario que los organismos del bloque regional contemplen en sus medidas y acciones, hacia el interior y hacia el exterior, los impactos en términos de inclusión social y desarrollo humano, atendiendo a criterios de igualdad y equidad entre hombres y mujeres.

Por su parte, los procesos de integración regional como el MERCOSUR no son neutros ya que impactan de manera diferencial en mujeres y hombres. Algunos aspectos de la integración económica, social, cultural, educativa, productiva y medioambiental, entre otros, tienen implicancias específicas sobre las estructuras sociales en su dimensión relacional y de poder. En este sentido, es necesario profundizar una integración regional que tenga en cuenta las especificidades de las mujeres en toda su diversidad (generacional, de raza, etnia, origen, discapacidad, ubicación geográfica, pertenencia cultural, religiosa y orientación sexual e identidad de género) para de esta manera atender a los criterios de igualdad y equidad antes expuestos. Asimismo, es necesario contribuir a la consolidación de modelos de desarrollo social y productivo en la región que respondan a la inclusión de las mujeres.

El objetivo fundamental de la política de género del MERCOSUR es contribuir, desde el enfoque del feminismo y de los derechos humanos, a sentar las bases para la igualdad y la no discriminación de las mujeres en la región, a través de la transversalización del enfoque de género en las políticas, acciones y proyectos regionales, así como en la gestión organizacional y la definición de políticas específicas dirigidas a la equidad de género y las relaciones igualitarias entre mujeres y hombres en todo el MERCOSUR.

Esta política se constituye en un instrumento marco que guía a las distintas instancias del MERCOSUR en la incorporación de la dimensión de género en su gestión, en el proceso de determinación de objetivos, políticas, acciones y/o proyectos regionales.

Los principios de la política de igualdad de género en Mercosur son: principio de la igualdad, equidad y no discriminación, principio de la diversidad, principio de la laicidad del Estado, principio de la justicia social, principio de la vida libre de violencia y principio de la participación social

Esos principios deberán guiar todos los procesos de elaboración y diseño, implementación, monitoreo y evaluación de programas, proyectos, acciones y políticas regionales que los diferentes órganos del MERCOSUR definan.

Las siguientes directrices deberán guiar esos procesos, en resumen: 1- autonomía económica e igualdad en la esfera laboral y del cuidado, con el avance en la adopción de políticas públicas tendientes a la valorización y reconocimiento del trabajo no remunerado en la esfera de la reproducción social, de los efectos diferenciados de la división sexuada del trabajo, de la conciliación - corresponsabilidad en materia de cuidados entre hombres y mujeres, con el apoyo de los servicios de cuidados garantizados por el Estado, 2- la igualdad en el ámbito laboral e inserción femenina en ocupaciones no tradicionales, 3- el acceso y permanencia en el mercado laboral, 4- la participación paritaria en los procesos de toma de decisiones y en las esferas de

poder, con la participación paritaria de las mujeres en todos los ámbitos del poder público y privado, así como en la participación político-partidaria y la representación en los órganos legislativos, 5- la participación paritaria en la formulación, implementación y monitoreo de políticas públicas y la participación de la sociedad civil organizada y fomentar el asociacionismo en todas sus formas, el derecho a la salud integral, con acceso a servicios de salud integrales, gratuitos, de calidad, solidarios y humanizados, 6- los derechos sexuales y derechos reproductivos, 7- derecho a la educación, con educación para los derechos humanos y la no discriminación, desarrollo de programas para combatir la discriminación y la violencia simbólica, las concepciones sexistas, racistas, discriminatorias y los estereotipos de género, enfrentamiento de todas las formas de violencia basada en la perspectiva de género, desarrollo de estrategias, políticas y acciones que garanticen una especial protección de los derechos de las mujeres que se encuentran en situaciones de exclusión, 8- incorporación de la dimensión de género en los acuerdos comerciales y derechos de las mujeres migrantes.

A pesar de la existencia de normas que reconocen la importancia de la transversalidad de género en la elaboración, aplicación y evaluación de las políticas públicas de los países integrantes del MERCOSUR, y que determinan estudios transversales de género con datos desagregados por sexo en lo que concierne al mercado de trabajo, no hay muchas medidas que protejan o fomenten el mercado laboral de la mujer en el ámbito del MERCOSUR.

Además, si las políticas de igualdad de género de la Unión Europea padecen de fuerza coercitiva en buena parte, todas las normas sobre igualdad por razón de género en MERCOSUR son meramente recomendaciones y, por tanto, tienen naturaleza jurídica de *soft law*. Es oportuno resaltar que, además de la normativa sobre igualdad por razón de género, las normas laborales del MERCOSUR también tienen carácter poco coercitivo, ya que se considera que, en términos

de MERCOSUR, es preferible la armonización de las normas laborales y no su uniformidad, así que prácticamente no hay ninguna norma jurídica laboral con fuerza coercitiva en el ámbito del MERCOSUR.

5.5 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO NACIONAL ESPAÑOL

El principio de igualdad suele contemplarse en las constituciones nacionales de varios países, como en la brasileña – en su art. 3⁶⁸ – y en la española – en su art. 1.⁶⁹ Dicha igualdad es para todos sin excepción y genera derechos por parte de los grupos a menudo discriminados.

En lo que concierne al principio de la igualdad, el artículo 14 de la Constitución española enuncia la siguiente regla general de no discriminación: “Los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

De la misma manera que el Tribunal de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional español también se ha posicionado acerca de la labor de las mujeres en las minas. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, del 14 de diciembre señala que

el mandato de no discriminación por sexo del art. 14 CE, consecuente al principio de igualdad de derecho entre

⁶⁸ Art. 3º. *Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁶⁹ Art. 1º.

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.

3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.

hombres y mujeres, exige desde luego eliminar aquellas normas jurídicas que (con la salvedad del embarazo y la maternidad), aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección de la mujer como sujeto fisiológicamente más débil, suponen refrendar o reforzar una división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo [y] por ello, la misma no respeta la exigencia constitucional de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y por ello, ha de darse razón a la actora en que se le ha aplicado una disposición reglamentaria que los órganos judiciales hubieran debido estimar derogada por la Constitución por incompatible con la interdicción de discriminación por razón de sexo del art. 14 CE.

El apartado segundo del art. 9 establece la obligación por parte de los poderes públicos de promover condiciones y eliminar obstáculos para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva.

Más adelante, el artículo 35 de la norma constitucional prohíbe la discriminación de género:

Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia sin que, en ningún caso, pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

En el ámbito laboral, el art. 4.2c del Estatuto de los Trabajadores garantiza el derecho a no ser discriminado por razón de sexo u otras en el acceso al empleo o en su mantenimiento. El art. 17 considera nulas todas las cláusulas, individuales o colectivas, que sean discriminatorias. El art. 24 determina que los criterios de ascenso en la

empresa se acomodarán a las reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo. Y el art. 28 prevé la igualdad salarial entre los sexos.

La Ley 3/2007 – ley orgánica sobre la igualdad entre mujeres y hombres – está dividida en nueve títulos, y consta de 78 artículos, 31 disposiciones adicionales, 11 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales. Por su amplitud, tiene la vocación de erigirse en una ley-código de igualdad de género. Para Palomeque López (2008: 7-8), dicha ley ha articulado una triple operación jurídica: el establecimiento de instrumentos técnicos generales al servicio de las políticas públicas de igualdad; la atribución de derechos y deberes a los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación; y la adopción de medidas destinadas a eliminar y corregir toda forma de discriminación por razón de sexo.

La ley de igualdad tiene como objetivo principal alcanzar la igualdad real entre mujeres y hombres – es decir, dar efectividad al principio de igualdad – cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o residencia, y es, por tanto, aplicable a todas las personas incluyendo a las extranjeras y a las jurídicas (art. 2).

Para Mercader Uguina (2007, p. 31), esta ley combate los estereotipos comunes de la condición femenina, como el mito de la maternidad, su mayor debilidad física, su vocación para las responsabilidades familiares y domésticas, y la dependencia de sus maridos, entre otros.

Según el art. 1 de la Ley 3/2007, las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana y en derechos y deberes, y la ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre ellos; en particular, mediante la eliminación de la discriminación de la mujer sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualquier ámbito de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria.

Para eso, la ley “establece principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas –tanto públicas como privadas– y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir, en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo.”

El art. 3 declara que el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo directa o indirecta y, especialmente, la que derive de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil.

En su art. 4, afirma que el de igualdad es un principio informador del ordenamiento jurídico y, por eso, deberá emplearse para interpretar y aplicar las normas. Según Mercader Uguina (2007, p. 28),

la igualdad viene, de este modo, a configurarse como un principio informador del ordenamiento jurídico llamándolo a formar parte de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Conforme el Código Civil, los principios generales se aplican en defecto de la ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador. A este respecto, el CES consideró en su día que tal opción legal – que un derecho de aplicación inmediata, como es el de igualdad, se enuncie en este precepto como principio informador – genera confusión.

Esta ley intenta contemplar a la igualdad en varias áreas, como las oportunidades en el acceso al empleo – incluso en el trabajo por cuenta propia –, en la formación y promoción profesionales y en las condiciones de trabajo, así como en las condiciones retributivas y de despido y la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales (art. 5).

La ley determina, sin embargo, que no constituirá discriminación en el acceso al empleo – incluida la formación necesaria para ello – una diferencia de trato basada en una característica relacio-

nada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Así como lo hace la doctrina y varias normas internacionales y comunitarias, la LOIHM diferencia la discriminación directa de la discriminación indirecta en su art. 6, pero sanciona ambas. Según esa ley, la discriminación directa por razón de sexo ocurre en aquella 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.

En el art. 8, considera la discriminación por embarazo o maternidad una discriminación directa por razón de sexo, entendiendo por tal todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad. Se observa que el despido por embarazo ya estaba siendo considerado como una discriminación directa por razón de sexo por parte de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo.⁷⁰

Por otro lado, la discriminación indirecta por razón de sexo es

la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a las 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.

⁷⁰ En este sentido, véanse las sentencias del 8 de noviembre de 1990, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund*, C-179/88, Rec. p. I-3979, y del 30 de junio de 1998, *Brown*, C-394/96, Rec. p. I-4185, *McKenna*, y *Paquay*.

El concepto de discriminación indirecta fue introducido por vez primera en el ordenamiento jurídico español en 1991, por la sentencia del Tribunal Constitucional 145 (STC 145/1991). En efecto, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el tema afirmando que “la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no solo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca” (STC 136/1996, 23 de julio).

El art. 9 también define como discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.⁷¹

La ley establece, asimismo, las consecuencias de las discriminaciones afirmando que los actos y cláusulas de los negocios jurídicos que tengan por causa o efecto alguna discriminación son nulos y no tienen efecto, generando la responsabilidad por el daño causado (art. 10). La ley determina, por otro lado, la obligación – por parte de los poderes públicos – y la facultad – por parte de las personas físicas y jurídicas – de adoptar medidas razonables y proporcionadas para corregir situaciones patentes de desigualdad (art. 11).

Obliga, además, a que las políticas de empleo tengan como uno de sus objetivos prioritarios el aumento de la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y el avance en la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (art. 42), por medio de una mejora de su

⁷¹ Respecto a este tipo de discriminación, véase el estudio de Guimarães (2004), que relata que cuando una mujer presenta una queja por discriminación en Brasil, la probabilidad de que la autoridad competente lo considere discriminación es menor que cuando un hombre presenta la misma queja.

nivel formativo en todos los niveles educativos y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo.⁷²

Se observa aquí que el elemento de la intencionalidad no es intrínseco para la configuración de la discriminación indirecta. En algunos casos de discriminación indirecta, la razón o el motivo *per se* no son discriminatorios, pero sí los criterios para las contrataciones y promociones, por ejemplo, aunque puedan parecer neutros a simple vista. La mera utilización de un criterio específico e injustificado que tenga como efecto la exclusión de determinado grupo históricamente infravalorado ya supone discriminación indirecta. Ejemplos comunes de discriminación indirecta son la exigencia de disponibilidad para variación de horarios —que afecta, generalmente, a las mujeres (Passelto Valente Novais, 2006, p. 121)— y la desigual retribución para trabajadores que sean contratados a tiempo parcial temporal cuando el colectivo de trabajadores temporales está mayoritariamente formado por mujeres (DÍAZ-CANEJA; NIETO ROJAS, 2007, p. 84).

Además de conceptualizar la discriminación directa e indirecta, el anteproyecto de ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación definía: la discriminación por asociación como aquella que ocurre cuando una persona, debido a su relación con otra sobre la que concurra una de las causas previstas en el apartado primero del art. 2 de esta ley, sea objeto de un trato discriminatorio (art. 6); la discriminación por error como aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona discriminada (art. 6); la discriminación múltiple como aquella que ocurre

⁷² Artículo 42. Programas de mejora del empleo de las mujeres.

1. Las políticas de empleo tendrán como uno de sus objetivos prioritarios aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo y avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Para ello, se mejorará la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres potenciando su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo.
2. Los programas de inserción laboral activa comprenderán todos los niveles educativos y edad de las mujeres, incluyendo los de Formación Profesional, Escuelas Taller y Casas de Oficios, dirigidos a personas en desempleo. Se podrán destinar prioritariamente a colectivos específicos de mujeres o contemplar una determinada proporción de mujeres.

cuando concurren o interactúan diversas causas de las previstas en este anteproyecto de ley, generando una forma específica de discriminación (art. 7).

En consecuencia, penalizaba como discriminatoria toda inducción, orden o instrucción de discriminar por cualquiera de estas causas (art. 9) y definía la represalia como cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrir una persona por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situación discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto (art. 10). Ese anteproyecto, sin embargo, no tiene más validez.

El art. 46 de la Ley LOIHM 3/2007 creó la figura de los planes de igualdad, un conjunto ordenado de medidas tendientes a alcanzar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en la empresa y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Según Serrano García (2007, p. 150-152), los planes de igualdad son instrumentos que persiguen la transformación de las condiciones de empleo del colectivo femenino abarcando la situación empresarial de conjunto pero descendiendo a cuestiones específicas, porque rara vez la situación concreta de un colectivo determinado obedece a una sola razón, y a ello se añade que estas suelen estar interrelacionadas. La autora considera que los planes de igualdad presentan las características de ser colectivos, dinámicos, flexibles, temporales, funcionales, ejecutables y ordenados, a la vez que tienen efecto sobre un grupo de trabajadores, deben ser constantemente revisados para adaptarse a las circunstancias de tiempo, necesidades y posibilidades de cada empresa, tienen que finalizar cuando alcancen su objetivo y ajustarse a la realidad concreta, deben tener en cuenta los recursos de la empresa y, por fin, deben tener una perspectiva temporal con prioridades fijadas y sus tiempos de ejecución.

Conforme al art. 46 de la Ley 3/2007, las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar y, en su caso, acordar con los representantes legales de los trabajadores y trabajadoras en la forma que se determine en la legislación laboral.

Los planes de igualdad establecerán los objetivos concretos de igualdad que alcanzar, las estrategias y prácticas que será necesario adoptar para su consecución y el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de dichos objetivos.

Para la consecución de los mencionados objetivos, los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo; clasificación profesional; promoción y formación; retribuciones; ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar; y la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo.

Los planes de igualdad incluirán, asimismo, a la totalidad de una empresa sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo. Se garantiza el acceso de la representación legal de la plantilla de la empresa – o, en su defecto, de los propios trabajadores y trabajadoras – a la información sobre el contenido de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos.

Los planes de igualdad pueden ser obligatorios o voluntarios. Las empresas de más de 250 trabajadores tienen la obligación de que las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior se dirijan a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad que también deberá ser objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral. Las empresas tienen la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad, además, cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable y en los términos previstos en

él. Para las demás empresas, la elaboración e implantación de planes de igualdad serán voluntarias previa consulta a la representación legal de la plantilla. Los planes obligatorios deben ser negociados o acordados, mientras que los voluntarios, como mínimo, tendrán que ser consultados a los representantes legales de los trabajadores (SER-RANO GARCÍA, 2007, p. 154).

Ese parecer de la representación de los trabajadores está limitado a un trámite previo de consultas para posibilitar la apertura de un proceso de intercambio de opiniones. Aunque la empresa opte por hacer un plan de igualdad, aun siendo voluntario, no puede revocar su decisión libremente (MERINO SEGOVIA, 2009a, p. 73-75).

Según Merino Segovia (2009a, p. 75-76), las empresas que no están obligadas a elaborar y aplicar un plan de igualdad pueden verse motivadas para hacerlo por las siguientes razones: conseguir mejores condiciones para concurrir a un contrato con una administración pública (arts. 34-35 de la LOIEMH), obtener un distintivo de igualdad (art. 50 de la LOIEMH), tener la posibilidad de beneficiarse de subvenciones públicas (art. 35 de la LOIEMH) o de alguna de las medidas de fomento de los planes voluntarios de igualdad que habrá de establecer el gobierno en cumplimiento del art. 49 de la LOIEMH, así como la mejora de la imagen de la empresa frente a la sociedad y a sus clientes.

Por fin, no se puede olvidar que aunque la empresa no esté obligada a hacer un plan de igualdad, tiene que negociar cláusulas de igualdad de trato y de oportunidades, así como de no discriminación, conforme a los arts. 14 y 9.2 de la Constitución española y el deber de negociar introducido por la Ley 3/2007. Con esa ley, la igualdad ha dejado de ser una materia sometida a la voluntad de las partes negociadoras para convertirse en contenido obligatorio en el convenio independientemente del tamaño de la empresa. Tales normas pueden integrarse en el convenio colectivo o en un acuerdo de empresas (GARCÍA, 2009, p. 88-90).

5.6 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO NACIONAL BRASILEÑO

En Brasil, la primera Carta Magna que trató el trabajo de la mujer fue la Constitución Federal de 1934, marco de la internalización de los preceptos sociales internacionales e inicio del constitucionalismo social en Brasil. A partir de esa Constitución, además, la legislación sobre el derecho del trabajo pasó a ser competencia de la Unión en su art. 5, inciso XIX.

Hasta entonces, las pocas normas existentes solamente restringían la labor de la mujer bajo el argumento de que tal labor generaba la desagregación de la familia. Con ese fundamento, el Código Civil de 1916 determinaba que la mujer debería tener autorización del marido para trabajar (ALTERMAN BLAY, 2003).

Antes de que la legislación laboral pasara a ser competencia de la Unión, fueron publicadas algunas leyes estatales relacionadas con el trabajo de la mujer. Así, la Ley n° 1.596, del 29 de diciembre de 1917, que creó el Servicio Sanitario del Estado, prohibió trabajar en establecimientos industriales a las mujeres que estuvieran en el último mes de embarazo o en el primero del puerperio (SILINGOWSCHI CALIL, 2000, p. 30).

Ya en el ámbito federal, el Decreto n° 16.300, del 21 de diciembre de 1923, que trata sobre el Reglamento del Departamento Nacional de Salud Pública, posibilitaba que las mujeres empleadas en dichos establecimientos industriales y comerciales disfrutasen de un descanso de 30 días antes y 30 días después del parto (SILINGOWSCHI CALIL, 2000, p. 30-31).⁷³

⁷³ Silingowschi Calil (2000, p. 30-31) alerta sobre el hecho de que, aunque no haya datos específicos sobre el asunto, probablemente tales normas no eran cumplidas hasta entonces por los empleadores.

El Decreto n° 21.417-A, del 17 de mayo de 1932, que reglamentaba el trabajo de la mujer en los establecimientos industriales, preveía un descanso obligatorio de cuatro semanas antes y cuatro semanas después del parto con el derecho a la mitad del salario — que pagarían las cajas de la seguridad social o, en su defecto, el empleador —, así como a ausentarse durante dos semanas en caso de aborto legal, garantía de volver a sus funciones después de la licencia, derecho a dos descansos de 30 minutos cada día para lactancia en los primeros seis meses de vida del niño y prohibición de despedir a la mujer embarazada por estarlo. Ese decreto también prohibía el trabajo nocturno femenino, aunque con algunas excepciones, y fue la principal influencia de los arts. 391 a 396 y 379 de la CLT en sus redacciones originales (MONTEIRO DE BARROS, 2009, p. 1086-1087).

Siqueira Neto (1996, p. 258) afirma que las primeras normas del trabajo de la mujer no tenían el propósito de eliminar las condiciones insalubres, peligrosas y ultrajantes de trabajo, sino de generar una retirada selectiva de la mujer del mercado laboral con el pretexto de su fragilidad física respecto al hombre.⁷⁴

La Constitución Federal de 1934 tenía la prohibición de tratamiento desigual entre hombres y mujeres (art. 113.a), la prohibición de diferencia de salario para un mismo trabajo por motivo de edad, sexo, nacionalidad o estado civil (art. 121, párrafo primero, “a”), la prohibición de que la mujer, así como los menores, trabajen en actividades insalubres (art. 121, párrafo primero, “d”), y asegura la asistencia médica y sanitaria al trabajador y a la mujer embarazada, incluyendo para esta un descanso antes y después del parto sin perjuicio del salario, empleo o institución de seguridad social me-

⁷⁴ Según Siqueira Neto (1996, p. 283-284), “o padrão de regulamentação do trabalho da mulher por intermédio do estabelecimento de condições especiais de trabalho, de limitações às prorrogações de jornada e da proibição de trabalhar em determinadas atividades e no período noturno, absolutamente protegeu a mulher, além de ter contribuído para aumentar os obstáculos ao ingresso das mesmas no mercado de trabalho.”

diante contribución igual de la Unión, del empleador y del empleado, en beneficio de la vejez, la invalidez y la maternidad, y en los casos de accidentes de trabajo o de muerte (art. 121, párrafo primero, “h”), incumbencia preferencial a las mujeres habilitadas para los servicios de amparo a la maternidad y a la infancia, los referentes al hogar y al trabajo femenino, así como la fiscalización y la orientación respectivas. El art. 138.c determinaba que incumbía a la Unión, a los Estados y a los municipios —en los términos de sus respectivas leyes— el amparo a la maternidad y a la infancia. En el ámbito del servicio público, el art. 168 prohibía la discriminación por sexo.

Esa Constitución tuvo la participación de una mujer, Carlota Queiroz, y la diputada Bertha Lutz efectuó un pronunciamiento en la comisión elaboradora del anteproyecto (MONTEIRO DE BARROS, 1995, p. 410-411).

La Constitución Federal de 1937, por otro lado, no consagró la igualdad salarial entre los sexos y la prohibición de discriminación por razón de sexo en el servicio público, y solamente afirmaba — en su art. 122, párrafo primero — que todos son iguales ante la ley sin especificar las desigualdades más recurrentes, como las de razón de género, por ejemplo. Además, no establecía la garantía de empleo a la mujer embarazada, solamente garantizaba el reposo antes y después del parto (art. 137.l), y prohibía el trabajo de la mujer en industrias insalubres (art. 137.k). En el plano infraconstitucional, en ese período, el Decreto Ley nº 2.548 de 1940 posibilitaba que la mujer recibiera un salario hasta un 10 por ciento menor que el de los hombres.⁷⁵

⁷⁵ *Decreto-Lei nº 2.548, 31 de Agosto de 1940: “Faculta a redução do salário mínimo nos casos e nas condições que menciona, e dá outras providências. Art. 1.º. Para os maiores de 18 e menores de 21 anos de idade, desde que não possuam certificado de ensino profissional, emitido por estabelecimento idôneo, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar para o trabalhador adulto local, poderá ser reduzido em 15 % (quinze por cento),*

El 1 de mayo de 1943, se publicó la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT), a partir de la compilación de los textos legales existentes hasta el momento sobre derecho del trabajo, con un capítulo específico sobre la protección del trabajo de la mujer (Capítulo III, Título III) que trataba sobre los siguientes asuntos: duración y condiciones de trabajo, trabajo nocturno, períodos de descanso, métodos y locales de trabajo, protección a la maternidad y sanciones. En lo tocante a la cuestión de género, la CLT solamente compiló todas las normas existentes y no aportó innovación alguna (SILINGOWSCHI CALIL, 2000, p. 41).

La Constitución de 1946 mantuvo la competencia de la Unión para legislar sobre derecho laboral (art. 5, inciso XV, “I”) y volvió a consagrar la prohibición de establecer diferencias de salario para un mismo trabajo por motivo de sexo (art. 157, inciso II), así como el derecho de la embarazada a descansar antes y después del parto sin perjuicio del empleo ni del salario (art. 157, inciso X).

El 27 de agosto de 1962, el Estatuto de la mujer casada retiró al marido el poder de autorizar o no el trabajo de su mujer.

En lo que respecta a la cuestión de género, la Constitución de 1967 consagró el derecho de jubilación a los 30 años de trabajo para las mujeres – en su art. 158, inciso XX –, pero no innova la normativa acerca del trabajo femenino, manteniendo la prohibición de hacer una diferencia salarial entre los sexos y el derecho a la estabilidad de la embarazada previstos en la Constitución anterior.

uma vez que o empregador ministre, em troca, a instrução que complete, ou aperfeiçoe, o respectivo tirocínio profissional.

Art. 2.º. Para os trabalhadores adultos do sexo feminino, o salário mínimo, respeitada a igualdade com o que vigorar no local, para o trabalhador adulto do sexo masculino, poderá ser reduzido em 10 % (dez por cento), quando forem, no estabelecimento, observadas as condições de higiene estatuídas por lei para o trabalho das mulheres.”

En el plano infraconstitucional, el Decreto Ley nº 229 del 28 de febrero de 1967 alteró los arts. 374, 389 y 392 de la CLT para vedar la prolongación de la jornada laboral de la mujer mediante acuerdo con el empleador o contrato colectivo, sin el establecimiento de una compensación de horarios, extendió la posibilidad de trabajo nocturno para las mujeres en los establecimientos de enseñanza, flexibilizó las exigencias en cuanto a vestimenta en los comercios, bancos y actividades afines, y determinó, entre otras medidas, una subvención en concepto de guardería (SIQUEIRA NETO, 1996, p. 267).

Por su parte, la Ley nº 5.473, del 9 de julio de 1968, determinó en su artículo primero que las disposiciones y providencias que, directa o indirectamente, crearan discriminaciones entre los brasileños de ambos sexos para cargos sujetos a selección serían nulas.

En lo tocante al trabajo nocturno, la revocación de su prohibición se ha producido poco a poco. El Decreto Ley nº 546, del 18 de abril de 1969, permitía el trabajo nocturno de la mujer en la actividad bancaria, y el Decreto Ley nº 744 amplió los supuestos en que las mujeres podrían trabajar en jornada nocturna para alcanzar los cargos técnicos o puestos de dirección o gerencia en la industrialización de productos perecederos.

La Ley nº 5.673, del 6 de julio de 1971, autorizó el trabajo nocturno de la mujer en los servicios de procesamiento de datos y en industrias de manufacturado de cuero que mantuvieran contratos de exportación debidamente autorizados por los órganos públicos competentes.

La Ley nº 7.189, del 4 de junio de 1984, permitió el trabajo nocturno de la mujer prohibiendo su labor solamente en actividades industriales que no fueran de gerencia, servicios de higiene y bienestar y empresas de industrialización de productos perecederos.

La Ley nº 6.136, del 7 de noviembre de 1974, transfirió a la seguridad social la responsabilidad de pagar el salario por maternidad

en consonancia con el Convenio n° 103 de la OIT, que ya había sido ratificado por Brasil.⁷⁶

El proyecto para la Constitución de 1988, de julio de 1987, indicaba que

con excepción de los casos de compensación, para igualar las oportunidades de acceso a los valores de la vida y para reparar las injusticias producidas por discriminaciones no evitadas, nadie será privilegiado o perjudicado en razón del nacimiento, etnia, raza, color, edad, sexo, orientación sexual, estado civil, naturaleza del trabajo, religión, convicciones políticas o filosóficas, discapacidad física o mental, o cualquier otra condición social o individual.

El principio de la no discriminación está previsto en la Constitución Federal brasileña de 1988 de una manera amplia en su Preámbulo, cuando afirma que los representantes del pueblo brasileño aseguran la igualdad como valor de una sociedad sin prejuicios fundada en la armonía social.

En su art. 3, determina como objetivos fundamentales de la República Federativa de Brasil la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria (inciso I), la reducción de las desigualdades sociales y regionales (inciso III) y la promoción del bien de todos, sin cualesquiera prejuicios (inciso IV).

Su art. 5 afirma que todos los ciudadanos son iguales ante la ley sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, afirmando que hombres y mujeres son iguales en dere-

⁷⁶ Medida considerada por varios autores, como Silingowschi Calil (2007: 43), buena para alejar la discriminación contra la mujer.

chos y obligaciones. En los términos de esa Constitución (inciso I), la ley punirá cualquier discriminación que atente contra los derechos y libertades fundamentales (inciso XLI), y se aclara que la práctica del racismo constituye un crimen sin fianza e imprescriptible, sujeto a la pena de reclusión en los términos que marca la ley (inciso XLII).

El art. 170 prevé, como principios del orden económico, fundado en la valorización del trabajo humano y en la libre iniciativa, que tiene por fin asegurar a todos existencia digna, conforme los dictámenes de la justicia social: la reducción de las desigualdades regionales y sociales (inciso VII) y la búsqueda del pleno empleo (inciso VIII), y uno de los objetivos de la asistencia social es promover la integración en el mercado de trabajo (art. 203, inciso III).

Souza-Lobo (2011, p. 233) considera que el proyecto constitucional de julio de 1987 es menos optimista que el texto promulgado de la Constitución, pero tiene la ventaja de asumir claramente que las diferencias existen y que precisan ser combatidas. Efectivamente, con la redacción actual de la Constitución brasileña, existe el riesgo de creer que ya no hay más diferencias de hecho entre hombres y mujeres, por ejemplo.

En el ámbito específico de la igualdad de género en las relaciones de trabajo, la Constitución brasileña, en su art. 7, consagra para las trabajadoras: el derecho a la protección del mercado laboral de la mujer (inciso XX) por medio de incentivos específicos, conforme a la ley, y el derecho a la prohibición de cualquier discriminación en cuanto al salario, ejercicio de funciones y criterios de admisión por motivo de sexo, edad, color o estado civil (inciso XXX).⁷⁷

La Constitución también contempla el derecho a una licencia para la embarazada, sin perjuicio del empleo y del salario, con una

⁷⁷ Respecto a lo dispuesto en el inciso XX del art. 7, Siqueira Neto (1996: 278) considera que “o legislador constituinte, nesse passo, agiu no compasso correto dos países avançados, identificando o problema e indicando a necessidade de medidas positivas do Estado através de legislação específica para promover o mercado de trabalho da mulher, diminuindo as discriminações.”

duración de 120 días (inciso XVIII), y una licencia de paternidad en los términos fijados por la ley (inciso XIX) – que es de cinco días actualmente –, conforme a los términos del párrafo primero del art. 10 del ADCT, así como asistencia gratuita a los hijos y dependientes desde el nacimiento hasta los cinco años de edad en guarderías y escuelas infantiles (inciso XXV).⁷⁸

El art. 201 determina que la seguridad social atienda, en los términos de la ley, a la protección a la maternidad – especialmente, a la embarazada – (inciso II), y el art. 203 define como uno de los objetivos de la asistencia social la protección a la familia, a la maternidad, a la infancia, a la adolescencia y a la vejez (inciso I).

En el capítulo VII, sobre la familia, los niños, adolescentes, jóvenes y ancianos, se establece que los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal son ejercidos igualmente por el hombre y por la mujer (art. 226, §5º).

En el art. 10 del *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias* (ADCT) se determina que se prohíbe el despido arbitrario o sin justa causa de la empleada embarazada desde la confirmación del embarazo hasta cinco meses después del alumbramiento (inciso II, b) hasta que se promulgue la ley complementaria a que se refiere el art. 7, I, de la Constitución.

La Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) contiene un capítulo específico para la protección del trabajo de las mujeres, pero es una norma consolidada en la década de 1940 y está impregnada de características heterotutelares; por eso, debe analizarse junto con los preceptos de igualdad entre hombres y mujeres, consagrados en la Constitución Federal de 1988 (RODRIGUES DE FREITAS JÚNIOR, 1988, p. 211). De esa manera, algunas prohibiciones que ya estaban

⁷⁸ Redacción dada por la Enmienda Constitucional nº 53 de 2006. La redacción original preveía la asistencia hasta los seis años, y la alteración se hizo en base al cambio de la entrada del niño en la enseñanza obligatoria para una edad más temprana.

en desuso no fueron contempladas por la Constitución, como que la mujer trabaje en horario nocturno o en un medio ambiente insalubre y la necesidad de que el marido autorice el trabajo en el caso de la mujer casada y el padre en el de la soltera, entre otras previstas en la CLT.

Muchas normas de la Consolidación de las Leyes del Trabajo que se encuentran en el capítulo de la protección de las mujeres solamente repiten lo que la norma consolidada determina de manera amplia en los otros capítulos para hombres y mujeres, tales como duración del trabajo, descanso semanal remunerado, suministro de equipamientos de seguridad, etc.

También otras normas que estaban en el capítulo sobre la protección del trabajo de las mujeres son realmente aplicables a hombres y mujeres. Un ejemplo de ello es la prohibición de inspección íntima contenida en el art. 373-A, inciso VI, que la jurisprudencia sigue aplicando tanto a mujeres como a hombres a pesar de las controversias existentes.⁷⁹

El 24 de octubre de 1989, la ley nº 7.855 revocó la prohibición del trabajo nocturno constante de la CLT para las mujeres, que había sido contemplada por la Constitución de 1988, con la excepción

⁷⁹ “RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. EMPRESA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS DE VENDA CONTROLADA. SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS. O exercício regular do poder de fiscalização, com a finalidade de cumprir a legislação infraconstitucional que impõe a responsabilidade da empresa pela guarda de produtos de venda controlada, não autoriza o descumprimento das normas constitucionais que tratam da dignidade da pessoa humana, perante o princípio da supremacia da Carta Magna. No caso concreto, o reclamante era submetido à revista íntima diária em ambiente coletivo, o que não se admite. No art. 373-A da Consolidação das Leis do Trabalho está disposto que é vedado proceder o empregador o preposto a revistas íntimas de empregadas ou funcionárias, o que, perante o princípio da igualdade (art. 5.º, caput, I, de la CF/88), aplica-se aos trabalhadores do sexo masculino, pois a dignidade é própria do ser humano, não de gênero específico. Recurso de revista a que se nega provimento. DANOS MORAIS. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO. Não houve prequestionamento quanto à possibilidade de utilização, como parâmetro de cálculo, da maior remuneração por ano de serviço (Súmula nº 297/TST). Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 631/2005-058-15-00.7, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 26/03/2008, 5ª Turma, Data de Publicação: 04/04/2008).” Sobre las tres principales corrientes acerca de la aplicabilidad de este artículo a hombres y mujeres, véase Silva (2009, p. 159-161).

de las embarazadas en estado de gestación y puerperal durante 16 semanas, aunque también ha habido muchas controversias sobre ese asunto, si bien hoy se encuentran prácticamente superadas.⁸⁰

El capítulo 3 de la CLT dispone sobre la protección del trabajo de la mujer. En ese capítulo, el art. 372 determina que los preceptos que regulan el trabajo masculino son aplicables al trabajo femenino, en aquello que no choque con la protección especial estipulada a las mujeres. Aunque no haya sido expresamente revocado, el párrafo único del art. 372 de la CLT, que establece que “no se rige por los dispositivos a que se refiere este artículo el trabajo en las oficinas en que sirvan exclusivamente familiares de la mujer y esta quede bajo la dirección del marido, padre, madre, tutor o hijo”, no fue recepcionado por la Constitución de 1988, primero, por establecer una distinción entre mujer y hombre ligada a las cuestiones de patrio poder, y segundo, porque diferencia entre trabajo a domicilio y el que se desarrolla en otros lugares, algo que la Constitución, en su art. 7, no permite.

El art. 373, párrafo único, de la CLT — incluido por la ley nº 9.799, del 26/5/1999 — expresa la existencia de la discriminación positiva en el ordenamiento jurídico brasileño en lo tocante a la igualdad de género — en consonancia con el art. 7, inciso XX, de la Constitución —, al determinar que las prohibiciones de discriminación citadas en dicho artículo no obstan la adopción de medidas temporales que tienen por objetivo al establecimiento de las políticas de igualdad entre hombres y mujeres; en particular, las destinadas a corregir las distorsiones que afectan a la formación profesional, al acceso al empleo y a las condiciones generales de trabajo de la mu-

⁸⁰ Monteiro de Barros (2009, p. 1087): “Do ponto de vista fisiológico, o trabalho noturno é prejudicial tanto à mulher como ao homem e, por isso mesmo, recomenda-se o afastamento do empregado, em geral, desse turno, persistindo, somente, a proibição do trabalho noturno à trabalhadora grávida ou em estado puerperal, conforme os termos da Convenção n. 171 da OIT.” Silva (2009, p. 155) indica que la ley nº 7.189/1984 ya había alterado el art. 380 de la CLT para permitir el trabajo nocturno de la mujer, salvo en las empresas y actividades industriales.

jer. A pesar de la previsión constitucional e infraconstitucional, las medidas efectivamente tomadas para la inserción de la mujer en el mercado de trabajo son prácticamente inexistentes.

Según el art. 377 de la CLT, la adopción de medidas de protección al trabajo de las mujeres se considera de orden público, y la reducción del salario no está justificada bajo ningún concepto.

Existen muchas controversias acerca de la recepción del art. 384 de la CLT, que dispone que sea obligatorio un descanso de 15 minutos como mínimo antes de que se inicie el período extraordinario de trabajo en caso de prolongación del horario normal. La simple diferencia de sexo entre hombres y mujeres no constituye fundamento suficiente para tratarlos de distinta forma. Esto solamente se justificaría en situaciones especiales, como la maternidad o en aquellas determinadas por la propia Constitución de la República, como el derecho a la jubilación después de un tiempo más corto de contribución que el hombre. Sin embargo, tratándose de una situación ordinaria y común a ambos, un tratamiento diferenciado para la mujer carece de amparo legal. Ocurre que, anteriormente a la Constitución de 1988, el art. 384 de la CLT ya establecía el descanso de 15 minutos antes del inicio de la hora extraordinaria a las mujeres. Ante el principio de prohibición del retroceso social y de que el principio de la igualdad no puede utilizarse para retirar derechos, la correcta interpretación del art. 384 de la CLT — después de la Constitución de 1988 — debe hacerse en el sentido de ampliar su aplicación a los hombres y no restringir el derecho anteriormente conferido a las mujeres. Se observa, además, que Brasil ratificó el PIDESC, tratado internacional que, en su art. 2, también prevé el principio de prohibición del retroceso social. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria, por su parte, se

pronuncia en el sentido de mantener el mencionado período de 15 minutos anteriores a las horas extras solamente para las mujeres.⁸¹

Discusión pareja ocurre con el art. 386, que dispone que habiendo trabajo en los domingos, será organizada una escala de servicio quincenal que favorezca el reposo dominical, considerándose que tal norma también debe ser aplicada tanto a hombres como a mujeres.⁸²

Algunas de las normas establecidas por el art. 389 tratan, en verdad, de disposiciones sobre medio ambiente del trabajo aplicables a hombres y a mujeres, y determinan que toda empresa está obligada:⁸³ a proveer los establecimientos de medidas concernientes a la higienización de los métodos y locales de trabajo que fueren necesarios para la seguridad y el confort de las mujeres (inciso I); a instalar fregaderos, pilas y aparatos sanitarios; a disponer de sillas o bancos en número suficiente que permitan a las mujeres trabajar sin gran agotamiento físico (inciso II); a instalar vestuarios con armarios individuales exclusivos para las mujeres, excepto en los estableci-

⁸¹ En sentido contrario — entendiendo que esa prolongación no ha sido recepcionada por la Constitución de 1988 —, véase Monteiro de Barros (2009, p. 1091). En el sentido de que la norma ha sido recepcionada — siendo válida solamente para las mujeres —, véase Costa Nascimento (1996, p. 912). Para una exposición de las tres principales teorías sobre el alcance de esa norma, véase Silva (2009, p. 161-162). En cuanto a la jurisprudencia brasileña: “*PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO PARA DESCANSO. ARTIGO 384 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. Nos termos da jurisprudência dominante desta Corte uniformizadora, o artigo 384 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recepcionado pela Constituição da República. Precedentes da SBDI-I e das Turmas do TST. O recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 333 do TST e no art. 896, §4º, da CLT. (Processo: RR - 164000-08.2006.5.12.0047 Data de Julgamento: 30/11/2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/02/2012).*” “*PROTEÇÃO DO TRABALHO DA MULHER. INTERVALO ANTERIOR À PRORROGAÇÃO DA JORNADA. ART. 384 DA CLT. A atual jurisprudência do TST estabelece que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Não se trata aqui de discutir a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. A mulher não é diferente como força de trabalho, pode desenvolver com habilidade e competência as atividades a que se dispuser o que lhe sejam impostas. No entanto, o legislador procurou ampará-la, concedendo-lhe algumas prerrogativas voltadas para a proteção da sua fisiologia. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. Processo: RR - 37600-70.2008.5.03.0065 Data de Julgamento: 07/12/2011, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/02/2012.*”

⁸² Para una exposición de las tres principales teorías sobre el alcance de esa norma, véase Silva (2009, p. 163), que alerta de que la tesis de la no recepción sigue siendo adoptada.

⁸³ Redacción dada por el Decreto-Lei nº 229, del 28/2/1967.

mientos comerciales, oficinas, bancos y actividades afines en que no se exija el cambio de ropa y otros a criterio de la autoridad competente en materia de seguridad e higiene del trabajo, admitiéndose como suficientes bandejas o cajones en los que las empleadas puedan guardar sus pertenencias (inciso III); y a proporcionar, gratuitamente y a juicio de la autoridad competente, los recursos de protección individual que sean necesarios – tales como gafas, máscaras, guantes y ropas especiales– para la protección de los ojos, del aparato respiratorio y de la piel, en función de la naturaleza del trabajo (inciso IV).

Solamente los párrafos primero y segundo del artículo estudiado tratan de norma específica para las trabajadoras mujeres, disponiendo que los establecimientos en que trabajaren 30 mujeres o más con una edad superior a los 16 años tendrán un local apropiado en el que se les permitirá mantener bajo vigilancia y asistencia a sus hijos durante el período de lactancia, pudiendo sustituirse tal exigencia mediante el acceso a guarderías mantenidas – directamente o mediante convenios – con otras entidades públicas o privadas, por las propias empresas en régimen comunitario o a cargo del SESI, del SESC, de la LBA o de entidades sindicales (párrafo segundo).

El art. 397 determina que el SESI, el SESC, la LBA y otras entidades públicas destinadas a asistir a la infancia, mantendrán o subvencionarán, de acuerdo con sus posibilidades financieras, escuelas maternas y guarderías distribuidas en las zonas de mayor densidad de trabajadores, y especialmente destinadas a los hijos de las mujeres empleadas.

El art. 400, por su parte, establece que “los locales destinados a la guarda de los hijos de las operarias durante el período de lactancia deberán poseer, como mínimo, una guardería, una sala de lactancia, una cocina y una instalación sanitaria”, autorizando, en caso contrario, el uso de una guardería de la red pública o particular para poder implementar tal derecho.

Esas disposiciones, sin embargo, también son inconstitucionales ante la discriminación efectuada entre hombre y mujer, ya que el art. 226 de la Constitución de 1988 determina que los derechos y deberes referentes a la sociedad conyugal son ejercidos igualmente por el hombre y por la mujer (§ 5º), y el art. 227 establece que es deber de la familia, de la sociedad y del Estado asegurar a niños y adolescentes, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria.

El art. 390 de la CLT señala que no se permite que el empleador utilice a las trabajadoras en aquellas tareas que exijan una fuerza muscular superior a 20 (veinte) kilos para el trabajo continuo o 25 (veinticinco) kilos para el ocasional, exceptuando el movimiento de material que se efectúe mediante empuje o tracción de vagones sobre carriles, o cualesquiera otros aparatos mecánicos. Aunque existan muchos estudios, comprobando que, en general, las mujeres tienen menos fuerza muscular que los hombres, las variaciones entre la fuerza de los hombres y de las mujeres son muy grandes y, por eso — según Monteiro de Barros (2009, p. 1092) y Mallet (2009, p. 154) — lo ideal sería analizar cada caso concreto para poder determinar el límite en el uso de la fuerza muscular.

Para impedir una práctica muy común en la década de 1980 en Brasil, el art. 390-B, incluido por la ley nº 9.799, de 1999, resalta que las plazas de los cursos de formación de mano de obra, administrados por instituciones gubernamentales, por los propios empleadores o por cualquier órgano de enseñanza de profesionalización, serán ofrecidas a los empleados de ambos sexos y no solamente a los empleados de sexo masculino.

El art. 390-C de la CLT estipula que las empresas con más de 100 empleados de ambos sexos deberán mantener programas especiales de incentivos y de mejora profesional de la mano de obra.

El art. 390-Y de la CLT posibilita que la persona jurídica se asocie a una entidad de formación profesional u otras sociedades o aun firme convenios para el desarrollo de acciones conjuntas para la ejecución de proyectos de incentivos al trabajo de la mujer.

El art. 391, sobre protección a la maternidad, dispone que la trabajadora no puede tener un despido por justa causa en virtud de embarazo o matrimonio y que no se permitirá ninguna restricción por razón de matrimonio o embarazo, por medio de los contratos colectivos o individuales de trabajo.

La Sección V sobre maternidad también debe ser analizada a la luz de la Constitución Federal de 1988, que prevé – en su art. 7, inciso XVIII – un permiso para la embarazada de 120 días sin perjuicio de empleo ni salario, mientras que en el ADCT, art. 10, se garantiza el empleo de la embarazada desde la confirmación del embarazo hasta cinco meses después del parto.⁸⁴

En norma con carácter de discriminación positiva poco utilizada, el art. 399 prevé que el Ministro del Trabajo otorgará un diploma de buena conducta a los empleadores que se distinguiesen por la organización y manutención de guarderías y de instituciones de protección a los menores en edad preescolar, desde que tales servicios se recomiendan por su generosidad y por la eficiencia de las respectivas instalaciones.

La división sexuada del trabajo, la jerarquización de los sexos y sus efectos perniciosos aún son muy fuertes en la sociedad brasileña. Asimismo, todavía existen algunos instrumentos jurídicos aptos para prohibir la discriminación de forma general, como la ley nº 9.029/1995. En su art. 1, dicha ley prohíbe la adopción de práctica discriminatoria alguna en lo que concierne al acceso o mantenimien-

⁸⁴ Sobre las tres principales teorías acerca del sentido de la expresión “confirmación” utilizada por el constituyente, véase Silva (2009, p. 186-188). La de la maternidad es, prácticamente, la única forma de protección de los derechos de conciliación entre trabajo y familia prevista en el ordenamiento jurídico brasileño.

to del empleo en virtud del sexo, origen, raza, color, estado civil, situación familiar o edad, con excepción de las normas protectoras de los niños.

Su art. 4 determina que, en caso de despido motivado por discriminación, el empleado tiene derecho a pleitear su reintegración con pago integral de todo el período de ausencia, con interés y corrección monetaria (inciso I) o el pago en doble referente al período en que quedó alejado, con interés y corrección monetaria (inciso II).

Aunque esta ley tiene diversos problemas de redacción y problemas metodológicos, propició algunos avances, como la prohibición de las revistas personales íntimas, por ejemplo.

La ley n° 9.799/99 incorporó un nuevo artículo en la Consolidación de las Leyes del Trabajo que prohíbe determinadas actitudes por parte del empleador, como hacer ofertas de trabajo con referencias al sexo, edad, color o situación familiar, recusar empleo, promover o motivar el despido por las mismas razones, considerar las motivaciones discriminatorias para fines de remuneración, formación profesional u oportunidades de ascenso profesional, exigir un informe para comprobar la esterilidad o la existencia de un embarazo como requisito para ser admitido o mantener el empleo – con excepción de los servicios ofrecidos de asesoramiento o planificación familiar realizados por instituciones públicas o particulares sometidas a las normas del *Sistema Único de Saúde* (SUS) –, impedir el acceso o adoptar criterios subjetivos en razón de sexo o embarazo para inscripción o aprobación en concurso o, aun, efectuar revistas personales íntimas.

Esa norma tiene por objeto desestimular la discriminación horizontal directa al impedir que el empleador elija el sexo de sus empleados (art. 373-LA, inciso II) e impedir exigencia alguna en lo tocante a su estado civil (art. 373-LA, inciso I) (SILINGOWSCHI CALIL, 2007, p. 56; SILVA, 2009, p. 158).

Por fin, cabe reseñar que la ley n° 10.224/2001, modificando a la ley n° 12.015/2009, criminalizó el acoso sexual en el trabajo

en los siguientes términos: “obligar a alguien con el propósito de obtener ventaja o favores sexuales prevaleciéndose el agente de su condición de superior jerárquico o ascendencia inherentes al ejercicio de empleo, cargo o función” se sancionará con pena de prisión de uno a dos años, la que puede ser aumentada hasta en un tercio si la víctima tiene menos de 18 años de edad. Esta norma solamente contempla efectos penales, aunque esté relacionada con el medio ambiente laboral.

La configuración del acoso sexual en el trabajo, además de sus efectos penales, genera la obligación en el área laboral de pagar una indemnización por daños morales, conforme a los arts. 402 y 403 del Código Civil de 2002, la caracterización del despido motivado en los términos del art. 482.b de la CLT para el acosador(a) y la posibilidad de rescisión indirecta con base en el art. 483.c de la CLT, para el acosado(a). Aunque la mencionada configuración del acoso sexual en el trabajo no necesite la estricta observancia del tipo penal a efectos laborales, algunos elementos se consideran imprescindibles por la jurisprudencia, como el objetivo de obtener ventajas o favores sexual y la relación vertical descendente entre acosador(a) y acosado(a), observándose que, tanto para fines penales como para fines laborales, el acoso puede producirse entre personas del mismo sexo o diferente sexo. Eventual incontinencia de conducta de empleado de mismo grado jerárquico o de grado jerárquico inferior puede determinar el pago de una indemnización por daños morales si se comprueba que ha habido daño moral a la víctima, rescisión indirecta y despido motivado, pero no la configuración de acoso sexual en el trabajo.

Es oportuno señalar que, aunque la violencia sexual se diferencia de la moral, hay casos en que el agresor utiliza la violencia sexual solamente para humillar al empleado sin, realmente, intención de obtener una satisfacción sexual. Este atentado se denomina acoso sexual ambiental o por intimidación. Su objetivo no es, efectivamente, obtener favores sexuales, sino destruir, ofender, humillar o aislar

a la víctima —como en el acoso moral—, y esos casos, en verdad, constituyen una violencia moral con utilización de ofensas de cuño sexual; no hay, por tanto, necesidad de que exista una relación vertical entre acosador(a) y acosado(a).

CONCLUSIONES

Todos los derechos humanos tienen como fundamento el principio de la dignidad humana y son indivisibles, universales e interdependientes. La satisfacción de los derechos sociales es indispensable para la existencia de los derechos civiles y políticos, que requieren una situación de superación de las necesidades humanas básicas para poder ejercerse plenamente. Por otro lado, los derechos civiles y políticos son imprescindibles como mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones que emanan de los derechos sociales. El desarrollo de un derecho humano facilita el desarrollo de otros derechos, y la carencia de un derecho también afecta a los demás. De esa manera, la violación de los derechos sociales genera una violación refleja de los derechos civiles y políticos en la medida en que la vulnerabilidad económico-social lleva a la vulnerabilidad de los derechos civiles y políticos, y lo mismo ocurre con la violación de estos.

A pesar de esa indivisibilidad e interdependencia, los derechos sociales suelen tratarse como derechos que no forman parte de los derechos humanos y, cuando no es así, se consideran una forma específica de derechos humanos que no comportan el mismo análisis, aplicación y efectividad que los demás derechos. Esto ocurre porque la percepción de los derechos sociales está asentada sobre una serie de prejuicios que acaban por debilitar su efectiva aplicación: prejuicios de percepción histórica, de percepción filosófica, de percepción teórica y de percepción dogmática.

En las últimas tres décadas, los derechos sociales han pasado a ser permeables a un nuevo tipo de reivindicaciones no solamente vinculadas al acceso de distribución de la renta, sino también y principalmente a las demandas de reconocimiento. Son reivindicaciones colectivas mediante las cuales sectores por lo general discriminados reclaman la eliminación de barreras legales, económicas y sociales que les impiden o limitan su participación o acceso a esferas sociales tales como la representación política, la educación o el empleo.

Esas “demandas de reconocimiento” tienen, entre sus principales objetivos, la visibilidad de un determinado grupo social con el reconocimiento de sus diferencias específicas, así como la remoción de las agendas supuestamente neutras que, en verdad, acaban por representar la visión de los grupos dominantes y dificultan el acceso de los grupos discriminados a las agendas de toma de decisiones.

Con el proceso de especificación de los sujetos de los derechos humanos, las organizaciones internacionales y sus normas pasarán a ocuparse de los problemas de discriminación entre mujeres y hombres consagrando el principio de igualdad de género en varios tratados y convenios internacionales.

En el ámbito específico del género, el Estado social está intrínsecamente ligado a las cuestiones de división sexuada del trabajo y al combate contra la discriminación de la mujer en el mercado de trabajo, al tiempo que la existencia de ese tipo de Estado facilita el alcance de la igualdad por razón de género.

Eso ocurre debido al hecho de que una buena parte de los servicios prestados por el Estado, en un Estado social, es la asistencia, que en Brasil forma parte del sistema de seguridad social previsto en el art. 196 de la Constitución Federal junto con la salud y la *Previdência social*. Cuando el Estado no proporciona esa asistencia, su carga suele atribuirse a las mujeres ante la división sexuada del trabajo existente en nuestra sociedad, que, bajo la forma de dominación, les atribuye el cuidado de la familia, niños y dependientes argumentan-

do que ellas tienen una “vocación nata” para tales servicios. Así, la posibilidad de que las mujeres participen en la vida pública aumenta cuando el Estado provee asistencia y salud a los ciudadanos de forma gratuita y efectiva. La disminución de tales servicios acaba, por tanto, incrementando las desigualdades entre hombres y mujeres, una vez que dificulta su acceso al trabajo y a la vida pública.

Aunque la presencia de los derechos sociales sea necesaria para alcanzar la igualdad de género, esta mera presencia no es suficiente debido, entre otras razones, al hecho de que las principales teorías del Estado social no consideran la desigual posición de hombres y mujeres y sus consecuencias en las prestaciones sociales. Si, de una forma, el Estado social ha mejorado las condiciones socio-económicas de las mujeres, de otra forma, también ha ayudado a perpetuar una serie de prejuicios de género. Las mujeres se ven más afectadas por los recortes sociales, también en un Estado social, ante la dualización de ese sistema con un sistema de seguridad social que alcanza más a los hombres y a un sistema de asistencia social que tiene como destinatario a un mayor número de mujeres ante el paradigma capitalista del hombre proveedor.

La sociedad como un todo, y las mujeres en especial, deben participar en el proceso de elaboración de las normas y políticas de una forma democrática y actuando como un sujeto colectivo. No se puede permitir que, por desequilibrios de poder, tal participación sea meramente formal sin tener en cuenta las necesidades reales y la efectividad del principio de igualdad.

Además, el modelo de *care* actual debe cambiarse, es necesario repartir y distribuir los roles entre mujeres y hombres, y estos deben hacer más trabajo de *care* del que llevan a cabo actualmente. Las actividades productivas tienen que estructurarse de modo que las personas que realicen un trabajo de *care* (hombres y mujeres) disfruten una semana de trabajo más corta. Además, todos deben tener acceso a prestaciones públicas en caso de desempleo, y hay

que acabar con la oposición entre proveedor(a) y cuidador(a), que es el principal eje de la división sexuada del trabajo, así como terminar con la oposición entre estructuras públicas institucionales y estructuras privadas del ámbito doméstico.

En el ámbito de la juridificación de la igualdad de género, uno de los principales objetivos de un Estado Social de Derecho es alcanzar el principio de igualdad entre hombres y mujeres, que se contempla en un sinnúmero de normas internacionales, comunitarias y constituciones nacionales en todo el mundo.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha producido diversas normas sobre el tema, y se pueden citar las siguientes declaraciones: sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963); sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (1967); y sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión y/o en otras convicciones (1981). Además, existen los convenios sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) y sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).

Los tratados de la ONU sobre las mujeres declaran el principio de igualdad de género, la necesidad de que las mujeres intervengan en todos los procesos de toma de decisiones y, consecuentemente, la necesidad de adoptar medidas positivas en lo tocante a la participación de las mujeres en todas las instancias de poder y en la totalidad de los espacios públicos, incluido el mercado de trabajo.

Los derechos humanos de las mujeres son aquellos derechos constantes de instrumentos internacionales vigentes; principalmente, el convenio para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW), de 1981, y su protocolo opcional de 2000; el convenio de los derechos políticos de las mujeres, de 1954; y la declaración para la eliminación de la violencia contra las mujeres, de 1993.

Aunque el CEDAW tenga un alto número de ratificaciones, también es el que ha recibido mayor número de reservas entre los tratados internacionales de derechos humanos; principalmente, en lo tocante a los arts. 15 y 16, que disponen sobre la igualdad de la mujer en relación con el hombre en el ámbito de la familia, reforzando la dicotomía entre espacio privado y público en lo que se refiere a las relaciones de género. Algunos países llegan a hacer tantas reservas que el contenido del convenio queda vacío y la ratificación del CEDAW por parte de esos estados acaba siendo un engaño.

Los tratados de la ONU sobre las mujeres declaran el principio de la igualdad de género, la necesidad de que las mujeres tomen parte en todos los procesos de toma de decisiones y, consecuentemente, la necesidad de adoptar medidas positivas en lo tocante a la participación de las mujeres en todas las instancias de poder y en todos los espacios públicos, incluso en el mercado de trabajo.

Aunque todas las normas adoptadas por la ONU sobre igualdad de género tengan en cuenta aspectos muy importantes de los derechos humanos de las mujeres, padecen de los problemas recurrentes de las normas jurídicas del derecho internacional clásico, es decir carecen de fuerza coercitiva en caso de incumplimiento.

Al igual que la ONU, la OIT tiene una producción normativa bastante extensa acerca de la mujer. Los primeros convenios de la OIT sobre protección de la maternidad (Convenio n° 3) y sobre trabajo nocturno (Convenio n° 4) tenían como objetivo proteger a la mujer de la explotación en el lugar de trabajo y su salud; fundamentalmente, en lo concerniente a su papel reproductivo.

Esos parámetros, en verdad, estaban enfocados en la protección de las mujeres trabajadoras, consideradas como individuos más débiles y vulnerables que necesitaban atención y consideración especial. Así, dichas normas tenían propósitos, en lo tocante al mercado de trabajo de la mujer, mucho más encaminados a prohibir determi-

nados tipos de trabajo para la mujer que su inserción, propiamente dicha, en dicho mercado laboral.

Hoy por hoy, las normas de la OIT que disponen sobre el trabajo de las mujeres tienen dos preocupaciones básicas: asegurar la igualdad de oportunidades – con el propósito de garantizar la igualdad de oportunidades y el acceso a la formación, promoción de empleo, organización y toma de decisiones – e iguales condiciones de remuneración y beneficios de seguridad social proporcionados en virtud del empleo y la protección de las trabajadoras; básicamente, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo que pueden generar riesgos para su salud reproductiva. En cuanto al trabajo de la mujer, esa organización internacional advierte que la cuestión de las medidas protectoras debe ser constantemente analizada, reformulada, complementada, extendida, restringida o sustraída conforme a los parámetros técnicos y científicos actualizados según la Conferencia Internacional del Trabajo de 1975, confirmada por la Resolución sobre Igualdad de 1985.

La Declaración de la OIT sobre derechos fundamentales considera el principio de no discriminación como uno de los derechos fundamentales de los trabajadores, y también entiende que la igualdad de género se inserta dentro del concepto de trabajo decente para todas las personas y que es muy importante para que dé lugar a cambios sociales e institucionales.

Las principales normas de la OIT sobre igualdad de género son: el Convenio n° 100, sobre igualdad de remuneración; el Convenio n° 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación); el Convenio n° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares; y los convenios n° 103 y n° 183 sobre la protección de la maternidad, así como la Resolución sobre Igualdad entre hombres y mujeres, igualdad de remuneración y protección de la maternidad de junio de 2004. Aunque otros convenios no se dirijan específicamente a las mujeres, son importantes para la igualdad de género, como el Convenio n°

175 sobre trabajo a tiempo parcial, el Convenio n° 177 sobre trabajo a domicilio y el Convenio n° 189 sobre trabajo doméstico, una vez que la mayoría de las personas que trabajan en esas condiciones son mujeres.

La OIT siempre se ha preocupado en regular las condiciones de trabajo de las mujeres, y la influencia que la normativización de esa organización internacional tuvo y continúa teniendo en los ordenamientos jurídicos nacionales es muy grande, sobre todo en el caso de Brasil.

Aunque haya una gran profusión de normas de la OIT sobre igualdad de género o relacionadas con esta temática – demostrando la preocupación de esa organización internacional por este asunto –, existe cierta dificultad de implementarlas en los países dada su falta de conocimiento por parte de los operadores del Derecho y por resistencias de diversa índole a su aplicación.

Además, los convenios de la OIT contienen cada vez más normas de naturaleza *soft Law* y menos de *hard Law*. Eso se debe a que los convenios que contienen normas con reglas más específicas acaban por ser los que tienen menos ratificaciones, como ocurre, por ejemplo, con el Convenio n° 171 de la OIT sobre trabajo nocturno, que contempla reglas específicas acerca de la definición de trabajo nocturno pero que solamente ha sido ratificado por 13 estados miembro.

Tampoco se ha cuidado que los derechos de conciliación entre trabajo y familia no fueran utilizados para hacer más precarias las condiciones de trabajo –especialmente, de las mujeres–, ya que esas formas de conciliación acaban por afectar a un número mucho mayor de mujeres que de hombres en la práctica, y no se tiene en cuenta el efecto que algunas de estas medidas de conciliación provocan sobre la mencionada precariedad. La contratación a tiempo parcial y la suspensión del contrato de trabajo durante un período de tiempo prolongado, por ejemplo, son dos de las principales medidas

que la OIT señala en el sentido de facilitar la conciliación entre vida familiar y vida laboral. Tales medidas tienen un reflejo directo en la disminución del salario de las mujeres, en la rebaja del valor de sus beneficios de la seguridad social, en el futuro y en la promoción, ya que las personas con contrato a tiempo parcial y con el contrato suspendido suelen ser omitidas en las oportunidades de promoción.

Uno de los principios fundamentales de la Unión Europea es el principio de la igualdad, y en lo que concierne a la igualdad de género la cantidad de normas hechas es prolija. El principio de igualdad fue garantizado en el Tratado de Roma, en su art. 119, determinando que cada Estado debe garantizar “la aplicación del principio de igualdad de remuneración entre los trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo.”

De lo que ha sido analizado, se puede concluir que las normas comunitarias sobre derecho de igualdad por razón de género han ido aumentando en cantidad y complejidad configurando un derecho de igualdad con varias dimensiones, ya que esas normas estaban en principio vinculadas solamente a las cuestiones laborales y de igualdad de oportunidades, pero fueron adquiriendo un carácter horizontal y transversal poco a poco, asumiendo la obligación de integrar la igualdad en el resto de las políticas y acciones europeas. Por eso, en la actualidad, la legislación comunitaria en materia de igualdad de género constituye un pilar fundamental de la política de igualdad de oportunidades en Europa, y los ciudadanos incluso tienen la capacidad necesaria para interponer acciones judiciales ante los tribunales nacionales siempre que consideren que sus derechos han sido violados.

Ya hay algunas normas que establecen la igualdad por razón de género en el MERCOSUR, pero son solamente resoluciones que apuntan a la necesidad de mejores estudios y análisis acerca de la problemática sin fuerza coercitiva.

El hecho de que la cuestión de género en el mercado de trabajo de los países del MERCOSUR no sea muy fuerte se debe a varios factores; entre ellos, el problema de que no existe una gran presencia de las mujeres en los movimientos sindicales de estos países, así como su escasa representación y participación en las direcciones sindicales y en las negociaciones colectivas, generando la falta de la temática de género en las plataformas sindicales.

A pesar de que hay normas que reconocen la importancia de la transversalidad de género en la elaboración, aplicación y evaluación de las políticas públicas de los países integrantes del MERCOSUR en lo que concierne al mercado de trabajo, no existen otras medidas coercitivas que protejan o fomenten el mercado de trabajo de la mujer en el ámbito de dicha organización.

Además, si las políticas de igualdad de género de la Unión Europea padecen de fuerza coercitiva en buena parte, todas las normas sobre igualdad por razón de género, en MERCOSUR, son meramente recomendaciones y, por tanto, tienen naturaleza jurídica de *soft Law*. Es oportuno resaltar que, además de la normativa sobre igualdad por razón de género, las normas laborales del MERCOSUR también tienen carácter poco coercitivo, ya que se considera que, en términos de MERCOSUR, es preferible la armonización de las normas laborales y no su uniformidad, así que prácticamente no hay ninguna norma jurídica laboral con fuerza coercitiva en el ámbito del MERCOSUR.

En España, la ley 3/2007, ley orgánica sobre la igualdad entre mujeres y hombres, reglamenta la igualdad de género. Está dividida en nueve títulos, y consta de 78 artículos, 31 disposiciones adicionales, 11 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales. Por su amplitud, tiene la vocación de erigirse en una ley-código de igualdad de género que establece instrumentos técnicos generales al servicio de las políticas públicas de igualdad, atribuye derechos y deberes a los sujetos incluidos en su ámbito de

aplicación y adopta medidas destinadas a eliminar y corregir toda forma de discriminación por razón de sexo.

Hasta 1934, con la primera Constitución que abordó el trabajo de la mujer, las pocas normas que existían en Brasil estaban dirigidas a restringir la labor de esta bajo el pretexto de que tal trabajo generaba la desagregación de la familia.

En el ámbito específico de la igualdad de género en las relaciones laborales, la Constitución brasileña de 1988, actualmente en vigor, consagra para las trabajadoras, en su art. 7: el derecho a la protección del mercado de trabajo de la mujer (inciso XX) por medio de incentivos específicos conforme a la ley y el derecho a la prohibición de cualquier discriminación en cuanto al salario, ejercicio de funciones y criterios de admisión por motivos de sexo, edad, color o estado civil (inciso XXX).

La Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) contiene un capítulo específico sobre la protección del trabajo de las mujeres, pero es una norma consolidada en la década de 1940 y se encuentra impregnada de características heterotutelares, por lo que debe analizarse en conjunto con los preceptos de igualdad entre hombres y mujeres consagrados en la Constitución Federal de 1988. De esa manera, algunas prohibiciones que ya estaban en desuso, no fueron recepcionadas por la Constitución, como que la mujer trabaje en horario nocturno o en un medio ambiente insalubre, así como la necesidad de que el marido autorice que su esposa trabaje, o que lo haga el padre en el caso de la mujer soltera, entre otras previstas en la CLT.

En resumen, la cantidad de normas que prevén la igualdad de género en Brasil es notoria, pero tal igualdad aún está lejos de alcanzarse.

Bibliografía

ABRAMO, L. *A mulher no mercado de trabalho no mundo contemporâneo*. Brasília, DF: Anamatra, 2008.

ABRAMO, L. Inserção das mulheres no mercado de trabalho na América Latina: uma força de trabalho secundária? In: HIRATA, H.; SEG-NINI, L. (Org.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: SENAC, 2007.

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. *Los derechos sociales en el debate democrático*. Madrid: Bomarzo, 2006.

AGUILERA IZQUIERDO, R. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral en la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, número especial, 2007.

ALAMEDA CASTILLO, M. T. Otro lento avance normativo hacia la responsabilidad familiar: suspensión del contrato de trabajo y prestación de paternidad. In: MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.). *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*. Valencia: Tirant Lo blanch, 2007.

ALEGRET BURGUÉS, M. E. (Dir.). *La discriminación positiva*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006.

AMARAL JÚNIOR, A. Direitos humanos: da utopia à realidade. In: GARCÍA, M.; PIOVESAN, F. *Teoria geral dos direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ANJOS FILHO, R. N. Minorias e grupos vulneráveis: uma proposta de distinção. In: CAZETTA, U.; ROCHA, J. C.; HENRIQUES FILHO, T. P. (Coord.). *Direitos humanos desafios humanitários*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

APFELBAUM, E. Domination. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

ARAÚJO, A. M.; OLIVEIRA, E. Reestruturação produtiva e saúde no setor metalúrgico: a percepção das trabalhadoras. *Sociedade e Estado*, Brasília, DF, v. 21, n 1. 2006.

ARAÚJO, E. G. As centrais sindicais no sistema sindical brasileiro. In: THOME, C. F.; GARCÍA SCHWARZ, R. (Org.). *Direito coletivo do trabalho. Curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

ARAÚJO, J. C. *Ações afirmativas e o Estado democrático social de direito*. São Paulo: LTr, 2009.

AROUCA, J. C. Reforma sindical e democracia. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 31, n. 119, 2005.

ÁVILA, M. B. Vida cotidiana: um desafio teórico e político para o feminismo. *Cadernos de Crítica Feminista*, Recife: SOS CORPO, a. III, n. 2, 2009.

BADINTER, E. *L'amour en plus. Histoire de l'amour maternel (XVII^e-XX^e siècle)*. Paris: Flammarion, 1980.

BADINTER, E. *Rumo equivocado. O feminismo e alguns destinos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

BALLESTER PASTOR, M. A. Conciliación y corresponsabilidad en la Unión Europea. In: CABEZA PEREIRO, J.; FERNÁNDEZ DO CAMPO, B. (Dir.). *Conciliación de la vida familiar y laboral y corresponsabilidad entre sexos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011b.

BALLESTER PASTOR, M. A. La lucha contra la discriminación en la Unión Europea. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social, Internacional y Comunitario*, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, n. 92, 2011a.

BARROS, A. M. *A mulher e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

BARROS, A. M. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARUKI, L. R.; BERTOLIN, P. T. Violência contra a mulher: a face mais perversa do patriarcado?. In: ANDREUCCI, A. C.; BERTOLIN, P. T. (Org.). *Mulher, sociedade e direitos humanos. Homenagem à Professora Doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010.

BAUMAN, Z. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

BAUMGARTEN, W. et al. O peso do trabalho “leve” feminino à saúde. En *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 17, n. 2. 2003. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392003000200010>

BAYLOS GRAU, A. *Sindicalismo y derecho sindical*. 3. ed. Albacete: Bomarzo, 2006.

BEAUVOIR, S. *Le deuxième sexe II*. Paris: Gallimard, 1976.

BELLO, E. Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P. *Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BENHABIB, S. Another universalism: on the unity and diversity of human rights. *Proceedings and addresses of the American Philosophical Association*, Newark: American Philosophical Association, v. 81, i. 2, 2007.

BENHABIB, S. *Situating the self: gender, community and postmodernism in contemporary ethics*. New York: Routledge, 1992.

BERCOVICI, G. *Constituição e Estado de exceção permanente. Atualidade de Weimar*. Rio de Janeiro: Azougue editorial, 2004.

BERTOLIN, P. T.; CARVALHO, S. A segregação ocupacional da mulher: será a igualdade jurídica suficiente para superá-la?. In: ANDREUCCI, A. C.; BERTOLIN, P. T. (Org.). *Mulher, sociedade e direitos humanos. Homenagem à Professora Doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010.

BITTAR, E. C. B. *Justiça e emancipação: reflexões jusfilosóficas* a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: Tese apresentada ao concurso de Professor Titular junto ao Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001.

BJORNSDOTTIR, K. The ethics and politics of home care. *International Journal of Nursing*, n. 46, 2009.

BLACKWELL, M.; NABER, N. Interseccionalidade em uma era de globalização: as implicações da Conferência mundial contra o racismo para práticas feministas transnacionais. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, año 10, n. 1, 2002.

BLAY, E. A. *Trabalho domesticado: a mulher na indústria paulista*. São Paulo: Ática, 1978.

BLAY, E. A. Violência contra a mulher e políticas públicas. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 17, n. 49, 2003.

BONAVIDES, P. O Estado social e sua evolução rumo à democracia participativa. In: SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P. *Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BORIA, A. Política / Cultura: Marx y el feminismo teórico. In: DELICH, F. (Coord.). *Marx. Ensayos plurales*. Córdoba: Comunicarte, 2012.

BOURDIEU, P. *La domination masculine*. Paris: Seuil, 2001.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Programa Brasil, gênero e raça. Orientações gerais*. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego - Assessoria Especial de Combate à Discriminação - SE, 2006.

BRASIL. *Relatório anual do observatório Brasil da igualdade de gênero 2009/2010*. Brasília, DF: Secretaria Especial de Política para as Mulheres, 2010.

BRITO FILHO, J. C. *Discriminação no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

BRITO, J. C.; D'ACRI, V. Referencial de análise para a estudo da relação trabalho, mulher e saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 1991.

BRITO, J. C. Enfoque de gênero e relação saúde/trabalho no contexto de reestruturação produtiva e precarização do trabalho. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 1, 2000. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2000000100020>

BRUSCHINI, C.; LOMBARDI, M. R. “Trabalho, educação e rendimentos das mulheres no Brasil em anos recentes”. In: HIRATA, H.; SEGNINI, L. (Org.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: SENAC, 2007.

BUTLER, J. *Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2003.

CAAMAÑO ROJO, E. Lactancia. In: BAYLOS GRAU, A.; FLORENCIO THOME, C.; GARCÍA SCHWARZ, R. *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

CABELLO DE ALBA, L. M. El trabajo de la palabra viva. In: CABELLO DE ALBA, L. M. (Dir.). *Trabajar en femenino, trabajar en masculino. Un libro a once voces*. Albacete: Bomarzo, 2013.

CABELLO DE ALBA, L. M. Re-conciliación de la vida familiar y laboral. In: BAYLOS GRAU, A.; FLORENCIO THOME, C.; GARCÍA SCHWARZ, R. *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

CALIL, L. E. *Direito do trabalho da mulher. A questão da igualdade jurídica ante a desigualdade fática*. São Paulo: LTr, 2007.

CALIL, L. E. *História do direito do trabalho da mulher. Aspectos histórico-sociológicos do início da República ao final deste século*. São Paulo: LTr, 2000.

CALVO IBARLUCEA, M. La discriminación positiva en el ámbito laboral. In: ALEGRET BURGÚÉS, M. E. (Dir.). *La discriminación positiva*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006.

CÁMARA BOTÍA, A. Medidas de conciliación de la vida personal y familiar con la laboral. *Revista del Ministerio del Empleo y Seguridad Social. Derecho del trabajo*, Madrid: Ministerio del Empleo y Seguridad Social, n. 100, 2012.

CANADAY, M. Promising alliances: the critical feminist theory of Nancy Fraser and Seyla Benhabib. *Feminist Review*, Palgrave Macmillan Journals, i. 64, 2003.

CANTELLI, P. O. *O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação*. São Paulo: LTr, 2007.

CAPPELLIN, P. Viver o sindicalismo no feminino. *Revista Estudos Feministas*, Rio de Janeiro: CIEC - UFRJ, número especial, 1994.

CARRERO DOMÍNGUEZ, C.; QUINTERO LIMA, M. G. La ley de igualdad y la prevención de riesgos laborales: nueva protección social de los (nuevos y no tanto) riesgos laborales. In: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. (Coord.). *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Valladolid: Lex Nova, 2007.

CARVALHO, O.; COSTA, E. R. O princípio da proibição de retrocesso social no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. *Direito Público*, São Paulo: IDP-IOB, ano 7, n. 34, p. 7-40, jul./ago. 2010.

CASTRO, M. Gênero e poder no espaço sindical. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, n. 3, 1995.

CATTANÉO, N.; HIRATA, H. Flexibilité. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

CELIBERTI, L.; MESA, S. *La equidad de género en los países del MERCOSUR*. Montevideo: Centro de Formación para la Integración Regional, 2010.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. *Executiva Nacional*. 2010a. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/institucional/34/executiva-nacional-2009-2012>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. *Resoluções do 10º CONCURTO*. 2010b. Disponível em: <http://www.cut.org.br/sistema/ck/files/old/Resolucoes_10CONCURTO_.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2011.

COLLIN, F. Différence des sexes (théories de la). In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

COLLIN, F.; LABORIE, F. Maternité. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMPARATO, F. K. Preciões sobre os conceitos de lei e de igualdade jurídica. In: GARCÍA, M.; PIOVESAN, F. (Org.). *Doutrinas essenciais. Direitos humanos. Direitos civis e políticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COSTA, A. A. *Gênero, poder e empoderamento das mulheres*. 2005a. Disponível em: <http://www.agende.org.br/docs/File/dados_pesquisas/feminismo/Empoderamento%20-%20Ana%20Alice.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2008.

COSTA, A. A. O movimento feminista no Brasil: dinâmicas de uma intervenção política. *Gênero*, Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, v. 5, n. 2, 2005b.

CRENSHAW, K. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, ano 10, n. 1, 2002.

CRUZ, A. R. Um olhar crítico-deliberativo sobre os direitos sociais no Estado democrático de direito. In: SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P (Coord.). *Direitos sociais*. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

D'ANGLURE, B. S. Um “troisième sexe” social chez les Inuit (“transsexualité”, travestissement et chamanisme). In: HÉRITIER, F. *Hommes, femmes, la construction de la différence*. Paris: Le Pommier / Cité des Sciences et de l'Industrie, 2005.

DE GATTA SANCHEZ, D. F. El principio de igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea: evolución y régimen vigente. In: REGUERO CELADA, J.; TRASCASAS GARCÍA, A. (Coord.). *Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (Estudios)*. Granada: Comares, 2008.

DELGADO, G. N. A constitucionalização dos direitos trabalhistas e os reflexos no mercado de trabalho. In: DIAS, M. T.; PEREIRA, F. H. *Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 145-154.

DELGADO, M. G. Mais mulheres na direção da CUT. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, año 4, n. 1, 1996.

DELICH, F. Si Marx viviera... In: DELICH, F. (Coord.). *Marx. Ensayos plurales*. Córdoba: Comunicarte, 2012.

DELPHY, C. Patriarcat (théories du). In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

DEVREUX, A. Famille. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

DÍAZ-CANEJA, A.; NIETO ROJAS, P. Medidas y planes de igualdad en las empresas. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.). *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Valladolid: Lex Nova, 2007.

DÍAZ, E. Sindicalismo y equidad de género. In: BELL JARA, A. et al. *Mitos y realidades del mercado laboral chileno*. Santiago de Chile: Jaime Ensignia López; Fundación Friedrich Ebert, 2005.

DIEESE. *Anuário das Mulheres Brasileiras*. São Paulo: DIEESE, 2011.
DIOP, C. A. *Nations nègres et cultures*. Paris: Africaines, 1973. doi:
<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X1991000200006>

DOUARÉ, H. Parité. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

DOUMBIA-HENRY, C. et al. *Igualdad salarial: guía introductoria*. Ginebra: OIT, 2013. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_223157.pdf>. Acceso en: 29 out. 2013.

DUBIN, K. A. ¿Contradicciones traidoras? Las implicaciones de las LOIMH para las estrategias empresariales. In: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.). *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Valladolid: Lex Nova, 2007.

ELÓSEGUI ITXASO, M. La Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres. Las acciones positivas para la igualdad laboral entre mujeres y hombres. In: ELÓSEGUI ITXASO, M. (Dir.). *Políticas de género*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008.

ESPING-ANDERSEN, G. *The three worlds of welfare capitalism*. Princeton: Princeton University, 1990.

ESPINO, A. *Las trabajadoras y el Mercosur: una propuesta para el observatorio de trabajo*. Montevideo: FES, 2000. Disponible en: <<http://library.fes.de/fulltext/bueros/uruguay/00857.htm>>. Acceso en: 02 mar. 2013.

FARAH, M. F. Gênero e políticas públicas. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 12, n. 1, 2004.

FERREIRA, V. C. Sindicatos: espaços para a atuação das mulheres? Participação Feminina em Sindicatos da Central Única dos Trabalhadores num Cenário de Reestruturação Produtiva (1986-1999). In: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS. GT 40 - TRABALHO E SINDICATO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2009. *Anais...* 2009. Disponible en: <http://www.anpocs.org.br/portal/component/option,com_docman/task,cat_view/gid,92/Itemid,85/>. Acceso en: 04 maio 2011.

FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, D. Mouvements féministes. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, D. Travail domestique. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

FRASER, N. *Justice interrupturs: critical reflections on the “Postsocialist” condition*. New York: Routledge, 1997.

FRASER, N. Pragmatism, feminism, and the linguistic turn. In: BENHABIB, S. et al. (Org.). *Feminist contentions*. New York: Routledge, 1995.

FRASER, N. *Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world*. New York: Columbia University, 2010.

FRASER, N. What’s Critical about Critical Theory? The Case of Habermas and Gender. *New German Critique*, n. 35, Special Issue on Jürgen Habermas, 1985.

FREDIANI, Y. *Licença-maternidade à mãe adotante: aspectos constitucionais*. São Paulo: LTr, 2004.

FREITAS JÚNIOR, A. R. A difícil harmonia entre multiculturalismo e direitos humanos. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 2, n. 9, 2001.

FREITAS JÚNIOR, A. R. Os direitos sociais como direitos humanos num cenário de globalização econômica e de integração regional. In: PIOVESAN, F. (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. 6. ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

FREITAS JÚNIOR, A. R. Regulamentação do trabalho da mulher: objetivos sociais e evolução constitucional. *Revista de Direito*, São Paulo, v. 13, n. 78, 1998.

FREITAS JÚNIOR, A. R. Sindicato: conceito, representação e função no cenário contemporâneo. In: CORREIA, M. O.; MAIOR, J. L. S. (Org.). *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2008. v. III.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO/SESC. *Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado*. 2010. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2011.

FURTADO, E. T. Direito à proteção e intimidade da mulher. In: FRANCO FILHO, G. S. (Coord.). *Trabalho da mulher: homenagem à Alice Monteiro de Barros*. São Paulo: LTr, 2009.

GALERAND, E.; KERGOAT, D. Le potentiel subversif du rapport des femmes au travail. *Nouvelles Questions Féministes*, Paris, v. 27, n. 2, 2008.

GALLARDO MOYA, R. Los acuerdos colectivos comunitarios fuertes. In: BAYLOS GRAU, A. *La dimensión europea y trasnacional de la autonomía colectiva*. Alicante: Bomarzo, 2003.

GARCÍA SCHWARZ, R. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales. Su imprescindibilidad y sus garantías*. Ciudad de México: Miguel Angel Porrúa, 2011.

GNERRE, M. *Linguagem, escrita e poder*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

GOMES, J. B. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, R. E.; LOBATO, F. (Coord.). *Ações afirmativas. Políticas públicas contra as desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

GONÇALVES, B. D. *Identidade feminina e a inserção no mundo do poder. Uma análise psicopolítica*. Curitiba: Juruá, 2008.

GORZ, A. *O imaterial: conhecimento, valor e capital*. São Paulo: Annablume, 2005.

GUIMARÃES, A. S. A. *Preconceito e discriminação*. São Paulo: Trinta e Quatro, 2004.

GUIRAO MIRÓN, C. Modernidad y postmodernidad en el feminismo contemporáneo. *Feminismo/s*: Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante, Alicante: Universidad de Alicante (Centro de Estudios sobre la Mujer), n. 15, 2010.

GUTERRES, S. B. *Classe social y género*: elementos para una controversia. 2001. Dissertação (Mestrado en Sociologia)-Universidade de Campinas, Campinas, 2001.

HÄBERLE, P. Direitos humanos e globalização. *Direito público*, São Paulo: IDP-IOB, v. 7, n. 34, 2010.

HABERMAS, J. *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, J. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, J. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. II.

HEINEN, J. Politiques sociales et familiares. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

HÉRITIER, F. Construction d'un autre modèle du rapport des sexes. Peut-on le fonder sur l'absence de hiérarchie?. In: HÉRITIER, F. (Org.). *Hommes, femmes, la construction de la différence*. Paris: Le Pommier Cité des sciences et de l'industrie, 2005.

HERNÁNDEZ, M. L. La política comunitaria sobre igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito del empleo y la ocupación. Recepción de la ley de igualdad. In: REGUERO CELADA, J.; GARCÍA TRASCASAS, A. (Coord.). *Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (Estudios)*. Granada: Comares, 2008.

HERRERA, C. M. Estado, Constituição e direitos sociais. In: SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P. *Direitos sociais. Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

HERRERA, C. M. *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*. Paris: Kimé, 2002.

HIRATA, H. Flexibilidade, trabalho e gênero. In: HIRATA, H.; SEGNI-
NINI, L. (Org.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: SENAC,
2007.

HIRATA, H.; KERGOAT, D. Os paradigmas sociológicos à luz das cate-
gorias de sexo: qual a renovação da epistemologia do trabalho? In:
BAÇAL, S. (Org.). *Trabalho, educação, empregabilidade e gênero*.
Manaus: EDUA, 2009.

HIRATA, H. Mundialização, divisão sexual do trabalho e movimentos
feministas transnacionais. *Cadernos de Crítica Feminista*, Recife:
SOS CORPO- Instituto Feminista para a Democracia, ano III, n. 2,
2009.

HIRATA, H. *Nova divisão sexual do trabalho? Um olhar voltado para
a empresa e para a sociedade*. São Paulo: Boitempo, 2002.

HIRATA, H. O universo do trabalho e da cidadania das mulheres - um
olhar do feminismo e do sindicalismo. In: COSTA, A. A. et al. (Org.).
Reconfiguração das relações de gênero no trabalho. São Paulo: CUT
Brasil, 2004.

HIRATA, H. Teorias e práticas do care: estado sucinto da arte, dados
de pesquisa e pontos em debate. In: FARÍA, N.; MORENO, R. (Org.).
Cuidado, trabalho e autonomia das mulheres. São Paulo: SOF, 2010.

HITA, M. G. Gênero, ação e sistema: a reinvenção dos sujeitos. *Lua
nova. Revista de Cultura e Política*, São Paulo: CEDEC, n. 43, 1998.

IBOPE INTELIGÊNCIA/ETHOS. *Perfil social, racial e de gênero das
500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas*. São Pau-
lo, 2010. Disponível em: <[http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/
arquivo/0-A-eb4Perfil_2010.pdf](http://www1.ethos.org.br/EthosWeb/arquivo/0-A-eb4Perfil_2010.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2011.

JOBERT, A. Sindicatos e formação profissional na Europa. In: HIRATA,
H.; SEGNINI, L. (Org.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo:
SENAC, 2007.

KERGOAT, D. Division sexuelle du travail et rapports sociaux de sexe. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

LAUTIER, B. Développement. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

LEITE, P.; SILVA, A.; MERIGUI, M. A mulher trabalhadora de enfermagem e os distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho. *Revista da Escola de Enfermagem da USP*, v. 41, n. 2. São Paulo, 2007. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/S0080-62342007000200016>

LEONE, E. T.; TEIXEIRA, M. O. As mulheres no mercado de trabalho e na organização sindical. In: ENCONTRO NACIONAL DE ESTUDOS POPULACIONAIS, 17., 2010, Caxambu. *Anais...* Caxambu, 2010. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2010/docs_pdf/tema_8/abep2010_2200.pdf>. Acesso em: 24 out. 2010.

LIMA, F. A. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LOFREDO GUARINO, A. Masculino y femenino em el trabajo: singulares y plurales, individuales y colectivos. In: CABELLO DE ALBA, L. M. (Dir.). *Trabajar en femenino, trabajar en masculino. Un libro a once voces*. Albacete: Bomarzo, 2013.

LOUSADA AROCHENA, J. F. La maternidad y la conciliación en la ley de igualdad, y en especial su regulación para la carrera judicial. In: ELÓSEGUI ITXASO, M. (Dir.). *Políticas de género*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2008.

LÖWY, I. A ciência como trabalho: as contribuições de uma história das ciências feministas. In: HIRATA, H.; SEGNINI, L. (Org.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: SENAC, 2007.

LUBENOW, J. A. As críticas de Axel Honneth e Nancy Fraser à filosofia política de Jürgen Habermas. *Veritas*, Porto Alegre: PUCRS, v. 55, n. 1, 2010.

MALDONADO MOLINA, J. A. Trabajadores con responsabilidades familiares. In: BAYLOS GRAU, A.; FLORENCIO THOME, C.; GARCÍA SCHWARZ, R. *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MALLET, E. Igualdade, discriminação e direito do trabalho. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, São Paulo: LTR, n. 28. 2008.

MALLET, E. O princípio constitucional da igualdade e o trabalho da mulher. In: FRANCO FILHO, G. (Coord.). *Trabalho da mulher: homenagem à Alice Monteiro de Barros*. São Paulo: LTr, 2009.

MANEIRO VÁSQUEZ, Y. La titularidad indiferente del permiso de maternidad: el caso Roca Álvarez. *Revista del Ministerio del Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, Madrid: Ministerio del Empleo y la Seguridad Social, n. 102, 2013.

MARQUES-PEREIRA, B. Citoyenneté. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

MARTÍN PUEBLA, E. Los permisos parentales y su protección social. In: REGUERO CELADA, J.; GARCÍA TRASCASAS, A. (Coord.). *Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (Estudios)*. Granada: Comares, 2008.

MARTÍNEZ GIRÓN, J. Jornada flexible. In: BAYLOS GRAU, A. et al. *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MARX, K. *O capital*. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1982.

MATHIEU, N. Sexe et genre. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

MEIL LANDWERLIN, G. et al. Las grandes empresas y la conciliación de la vida laboral y personal en España. *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Economía y Sociología*, Madrid, n. 71, 2008.

MELLO, C. A. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, S. *Feminismos de segunda onda no Cone Sul problematizando o trabalho doméstico (1970-1989)*. 2010. Dissertação (Mestrado em Historia Social)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

MENDONZA NAVAS, N. Excedencia por cuidado de hijos y familiares. In: BAYLOS GRAU, A.; FLORENCIO THOME, C.; GARCÍA SCHWARZ, R. *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MERCADER, P. Le genre, la psychanalyse, la “nature”: réflexions à partir du transsexualisme. In: HÉRITIER, F. (Org.). *Hommes, femmes, la construction de la différence*. Paris: Le Pommier Cité des Sciences et de l’Industrie, 2005.

MERCADER UGUINA, J. R. La “parte general” de la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: la extensión material de la tutela por razón de sexo. In: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.). *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Valladolid: Lex Nova, 2007.

MERINO SEGOVIA, A. *Igualdad de género, empresa y responsabilidad social*. Albacete: Bomarzo, 2009a.

MERINO SEGOVIA, A. Incorporación de la ley orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres a la negociación colectiva: una visión de conjunto. In: ROMERO RÓDENAS, M. J. (Edit.). *La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la negociación colectiva de Castilla-La Mancha*. Albacete: Bomarzo, 2009b.

MERINO SEGOVIA, A. La participación de la mujer en la negociación colectiva de Castilla-La Mancha: una asignatura pendiente. In: ROMERO RÓDENAS, M. J. (Edit.). *La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la negociación colectiva de Castilla-La Mancha*. Albacete: Bomarzo, 2009c.

MERINO SEGOVIA, A. Responsabilidad social corporativa: su dimensión laboral. In: GARCÍA SCHWARZ, R.; THOME, C. F. *Direito individual do trabalho. Curso de revisão e atualização*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009d.

MEYNAUD, H. Sondages. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

NASCIMENTO, S. C. *O trabalho da mulher. Das proibições para o direito promocional*. São Paulo: LTr, 1996.

NEUNER, J. Os direitos humanos sociais. *Revista de Direito Público*, Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, n. 26, 2009.

NOVAIS, D. Discriminação da mulher no emprego. In: FREITAS JÚNIOR, A. R. (Org.). *Direito do trabalho e direitos humanos*. São Paulo: BH, 2006.

OELZ, M.; OLNEY, S.; TOMEI, M. *Igualdad salarial: guía introductoria*. Ginebra: OIT, 2013. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_223157.pdf>. Acceso en: 29 out. 2013.

OFFE, C. *Problemas estruturais do Estado capitalista*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OIT / IPEC. *Erradicar el trabajo infantil en el trabajo doméstico y proteger los jóvenes trabajadores contra las condiciones de trabajo abusivas*. Ginebra: OIT, 2013.

OIT. *ABC of women workers' rights and gender equality*. 2. ed. Ginebra: OIT, 2007b. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_087314.pdf>. Acceso en: 05 out. 2011.

OIT. *Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection*. Ginebra: OIT, 2013.

OIT. *Equality at work: tackling the challenges*. Global report under the follow-up to the ILO Declaration on fundamental principles and rights at work. Report of the Director-General. Ginebra: OIT, 2007a. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ddgreports/-dcomm/-publ/documents/publication/wcms_publ_9221128717_en.pdf>. Acceso en: 09 dez. 2011.

OIT. *Gender equality at the heart of decent work. International Labour Conference, 98th Session*. Ginebra: OIT, 2009. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ed_norm/-relconf/documents/meetingdocument/wcms_105119.pdf>. Acceso en: 09 dez. 2011.

OIT. *Giving women a choice. Gender equality: a guide to collective bargaining*. Ginebra: OIT, 1998. Disponible en: <<http://actrav.itcilo.org/english/library/socdiag/v07601.htm>>. Acceso en: 18 nov. 2011.

OIT. *Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego: ampliar a proteção social*. Brasília, DF: OIT, 2005.

OIT. *Plan de acción de la OIT sobre igualdad de género 2010-2015*. Ginebra: OIT, 2010.

OIT. *Tiempo para igualdad en el trabajo* – informe global sobre el desdoblamiento de la Declaración de los Principios Fundamentales y Derechos del Trabajo de la OIT. Ginebra: OIT, 2003. Disponible en: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-ddgreports/-dcomm/-webdev/documents/publication/wcms_082609.pdf>. Acceso en: 10 nov. 2015.

OLIVEIRA, E. M. *A mulher, a sexualidade no trabalho*. São Paulo: HUCITEC, CUT, 1999.

OLIVEIRA, P. E. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, T. *A inserção da mulher nos cargos de decisão do movimento sindical*. 2011. Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Sociologia e Política)–Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, São Paulo, 2011.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. El derecho de las mujeres a la igualdad efectiva (Consideración general acerca de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. In: REGUERO CELADA, Justo; GARCÍA TRASCASAS, Ascensión (Coord.). *Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres (Estudios)*. Granada: Comares, 2008.

PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T. *La protección de la maternidad, la paternidad y la adopción y acogimiento*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

PEDRO, J. M.; MELLO, S. C.; OLIVEIRA, V. B. O feminismo marxista e o trabalho doméstico: discutindo com Heleieth Saffioti y Zuleika Alambert. *História Unisinos*, São Leopoldo, v. 9, n. 2, 2005.

PEREIRA, A. M. (Org.). *Burn-out: quando o trabalho ameaça o bem-estar do trabalhador*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

PERROT, M. Histoire (sexuation de l´). In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

PERROT, M. *Mon histoire de femmes*. Paris: Seuil, 2006.

PINTO, C. R. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PIOVESAN, F. Ações afirmativas no Brasil: desafios e perspectivas. *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 16, n. 3, 2008. Disponible en: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000300010&lng=pt&nrm=iso>. Acceso en: 11 jun. 2009.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, F. Direitos humanos, democracia e integração regional. In: GARCÍA, M.; PIOVESAN, F. *Teoria geral dos direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Sur-Revista universitária de direitos humanos*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2004.

PIOVESAN, F.; FREITAS JÚNIOR, A. R. Direitos humanos na era da globalização: o papel do 3º setor. In: GARCÍA, M.; PIOVESAN, F. *Teoria geral dos direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PIOVESAN, F. Igualdade de Gênero e participação política. *Revista Temas Sociais em Expressão*, v. 1, 2008.

PIOVESAN, F.; PIOVESAN, L.; SATO, P. Implementação do direito à igualdade. In: GARCÍA, M.; PIOVESAN, F. *Doutrinas essenciais. Direitos humanos. Direitos civis e políticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PIOVESAN, F. *Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Legislação e Jurisprudência*. São Paulo: Grupo de Trabalho de Direitos Humanos da PGE/SP, 2001.

PISARELLO, G. La Constitución europea y los dilemas del aprendiz de brujo. *Revista de Derecho Social*, Albacete: Bomarzo, n. 34, 2006.

PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid: Trotta, 2007.

PNUD. *World development report 2012: gender equality and development*. 2012. Disponível em: <<http://www.generoracaetnia.org.br/publicacoes/Banco%20Mundial%2057627.pdf>>. Acesso em: 05 oct. 2011.

PUEBLA PINILLA, A. Instrumentos y garantías para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. In: GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. (Coord.). *La ley de igualdad: consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*. Valladolid: Lex Nova, 2007.

QUINTERO LIMA, M. G. El permiso de lactancia y el riesgo durante la lactancia: novedades y algunos problemas prácticos. In: MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.). *Comentarios laborales de la ley de igualdad entre mujeres y hombres*. Valencia: Tirant lo blanch, 2007.

RAGO, M. Trabalho feminino e sexualidade. In: DEL PRIORE, M. (Coord.). *História das mulheres no Brasil*. São Paulo: UNESP-Contexto, 2004.

RIOT-SARCEY, M. Pouvoir(s). In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

ROCHA, J. P. Separação de poderes e democracia deliberativa. In: NOBRE, M.; TERRA, R. (Org.). *Direito e democracia. Um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.

RODRÍGUEZ, M. La protección del embarazo y de la maternidad en el derecho de la Unión Europea. *Revista del Ministerio del Empleo y Seguridad Social*, Madrid: Ministerio del Empleo y Seguridad Social, n. 109, 2014.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, E. Contrato de trabajo a tiempo parcial. In: BAYLOS GRAU, A.; FLORENCIO THOME, C.; GARCÍA SCHWARZ, R. (Org.). *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

ROGERAT, C.; ZYLBERBERG-HOCQUARD, M. Syndicats. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

ROMERO RÓDENAS, M. J. Las políticas de conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. In: ROMERO RÓDENAS, M. J. (Edit.). *La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la negociación colectiva de Castilla-La Mancha*. Albacete: Bomarzo, 2009.

ROMITA, A. S. O combate à discriminação da mulher no mundo do trabalho, à luz das fontes internacionais com reflexos no ordenamento interno. In: FRANCO FILHO, G. S. (Coord.). *Trabalho da mulher: homenagem à Alice Monteiro de Barros*. São Paulo: LTr, 2009.

SAFFIOTI, H. *A mulher na sociedade de classes: mito e realidade*. São Paulo: Quatro Artes, 1969.

SAFFIOTI, H. *Emprego doméstico e capitalismo*. São Paulo: Vozes, 1978.

SAFFIOTI, H. Quantos sexos? Quantos gêneros? Unissexo/Unigênero?. *Cadernos de Crítica Feminista*, Recife: SOS CORPO - Instituto Feminista para a Democracia, año III, n. 2, 2009.

SALIM, C. A. Doenças do trabalho: exclusão, segregação e relações de gênero”. Em *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 17, n. 1, 2003. doi: doi.org/10.1590/S0102-88392003000100003

SANTOS, B. S. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, E. R. (Coord.). *Direito coletivo moderno. Da LACP e do CDC ao direito de negociação coletiva no setor público*. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, R. L. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARTI, C. A. Feminismo no Brasil: uma trajetória particular. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo: Fundação Carlos Chagas, n. 64, 1988.

SECCO, L. A imagem da mulher e a esquerda. *Margem esquerda. Ensaio marxistas*, São Paulo: Boitempo Editorial, n. 7, 2006.

SEGNINI, L. Planos de demissão voluntária: do sonho de liberdade à vivência do desemprego e do trabalho precário. In: HIRATA, H.; SEGNINI, L. (Org.). *Organização, trabalho e gênero*. São Paulo: SENAC, 2007.

SEN, A. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: São Paulo: Record, 2001.

SEPM. *I Conferência Nacional de Políticas Públicas para Mulheres - Anais*. Brasília, DF, 2004b. Disponible en: <<http://200.130.7.5/spmu/docs/anais.pdf>>. Acceso en: 20 set. 2011.

SEPM. *I Plano Nacional de Política para as Mulheres*. Brasília, 2004a. Disponible en: <<http://www.sepm.gov.br/pnpm/plano-nacional-politicas-mulheres.pdf>>. Acceso en: 20 set. 2011.

SEPM. *II Conferência Nacional de Políticas Públicas para Mulheres - Anais*. Brasília, DF, 2008b. Disponible en: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/pnpm/ii-conferencia-nacional-de-politicas-para-as-mulheres>>. Acceso en: 11 out. 2015.

SEPM. *II Plano Nacional de Política para as Mulheres*. Brasília, 2008a. Disponible en: <http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/politicas-publicas/pnpm/comite-de-monitoramento-do-ii-pnpm/Livro_II_PNPM_completo08.10.08.pdf>. Acceso en: 10 nov. 2015.

SERRANO FALCÓN, C. Licencias (permisos). In: BAYLOS GRAU, A.; FLORENCIO THOME, C.; GARCÍA SCHWARZ, R. (Org.). *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

SERRANO GARCÍA, J. M. Caracteres de las medidas y los planes de igualdad incluidos en los convenios de Castilla-La Mancha. In: ROMERO RÓDENAS, M. J. (Org.). *La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en la negociación colectiva de Castilla-La Mancha*. Albacete: Bomarzo, 2009.

SERRANO GARCÍA, J. M. Conciliación de la vida familiar y laboral. In: BAYLOS GRAU, A.; FLORENCIO THOME, C.; GARCÍA SCHWARZ, R. (Org.). *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

SERRANO GARCÍA, J. M. *Participación y planes de igualdad en la ley orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres*. Albacete: Bomarzo, 2007.

SILVA, H. M. *Direito do trabalho aplicado, vol. 3: segurança e medicina do trabalho, trabalho da mulher e do menor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVA, H. M. *Direito do trabalho aplicado, vol. 7: direito coletivo do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SILVA, O. P. A questão da liberdade sindical. In: CORREIA, M. O.; MAIOR, J. L. S. (Org.). *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2008. v. III.

SILVA, W. L. Autonomia privada coletiva. In: CORREIA, M. O.; MAIOR, J. L. S. (Org.). *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2008. v. III.

SIQUEIRA NETO, J. F. *Direito do trabalho & democracia. Apontamentos e pareceres*. São Paulo: LTr, 1996.

SOUZA-LOBO, E. *A classe operária tem dois sexos. Trabalho, dominação e resistência*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense - Secretaria Municipal de Cultura, 2011.

THÉBAUD-MONY, B. A. Précarisation sociale. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

TOURAINÉ, A. *Le monde de femmes*. Paris: Fayard, 2006.

TRAT, J. Moviments sociaux. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

TRILLO PÁRRAGA, F. J. Jornada laboral. In: BAYLOS GRAU, A.; FLORENCIO THOME, C.; GARCÍA SCHWARZ, R. (Org.). *Diccionario internacional de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

URIARTE, O. E. Prefácio. In: ALVES LIMA, F. *Teoria da discriminação nas relações de trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

VARIKAS, E. Universalisme et particularisme. In: HIRATA, H. et al. (Coord.). *Dictionnaire critique du féminisme*. Paris: Presses Universitaires de France, 2000.

VASCONCELOS E SÁ, J. C. Espaço Público, Argumentação e Retórica. *Interacções*, Coimbra: Instituto Superior Miguel Torga, n. 11, 2006.

VELASCO PORTERO, M. T. La igualdad entre mujeres y hombres tras el Tratado de Lisboa. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Derecho social, internacional y comunitario*, Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración, n. 92, 2011.

WARE, S. *Beyond suffrage: women in the New Deal*. Harward: Harward College, 1981.

WEBER, M. *Economia e sociedade. Fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília, DF: Editora UNB, 2000.

YANNOULAS, S. C. *Intervindo para mudar: a reforma da previdência e a reforma trabalhista sob a ótica de gênero e da inclusão social*. (Consultoria Estudo sobre questões de gênero na reforma sindical. Documento Final.) Brasília, DF: FLACSO/Sede Acadêmica Brasil, 2004.

ANEXO 1: TABLAS

Tabla 1 - Total de beneficiarias/os del Programa Bolsa Familia por sexo y renta familiar “per capita” - Brasil y grandes regiones - 2010 (en números absolutos)

Sexo y rendimiento	Norte	Nordeste	Sudeste	Sur	Centro-Oeste	Brasil
Total	5.728.771	24.567.179	12396.685	4.090.178	2.831.693	46.614.506
Sexo						
Hombres	2.653.984	11.300.833	5.461.242	1.853.356	1.262.718	22.532.133
Mujeres	3.074.787	13.266.346	6.935.443	2.236.822	1.568.975	27.082.373
Renta familiar						
Menor que R\$ 70,00	4.829.138	21.066.092	7.293.107	2.283.301	1.679.397	37.151.035
De R\$ 70,00 a R\$ 140,00	819.874	3.149.479	4.588.530	1.614.733	1.055.951	11.228.567
Mayor que R\$ 140,00	79.759	351.608	515.048	192.144	96.345	1.234.904

Fuente: MDS. Secretaria Nacional de Renda y Ciudadania. DIEESE.

Tabla 2 - Total de beneficiarias/os del Programa Bolsa Familia por sexo - 2014 - Brasil y regiones en números absolutos - en miles de personas

Sexo	Norte	Nordeste	Sudeste	Sur	Centro-Oeste	Brasil
Total	6.321	23.549	12.182	3.496	2.681	48.229
Sexo						
Hombres	2.867	10.524	5.174	1.545	1.156	21.266
Mujeres	3.454	13.025	7.008	1.950	1.525	26.962

Fuente: DataSocial/MDS, enero 2014.

Tabla 3 - Cantidad de amparos asistenciales concedidos, por clase de pensión y sexo - Brasil - 2008 a 2010 (en números absolutos)

Sexo y clase de pensión	2008	2009	2010
Total	377.314	362.085	376.435
Sexo			
Masculino	181.480	173.857	183.900
Femenino	195.834	188.228	192.535
Grupos de especies			
Portador de discapacidad			
Total	178.900	166.924	207.396
Varón	95.548	88.103	109.298
Mujer	83.352	78.821	98.098
Persona mayor			
Total	198.414	195.161	169.039
Varón	85.932	85.754	74.602
Mujer	112.482	109.407	94.437

Fuente: Dataprev.

Tabla 4 - Prestaciones no contributivas. Beneficiarios de prestaciones sociales y económicas de la LISMI, según clase de prestación - Varones

Años (media anual)	Primer día de cada mes			
	Subsidio de garantía de ingresos mínimos	Subsidio por ayuda de tercera persona	Subsidio de movi- lidad y compensa- ción de gastos de transporte	Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica
2002	7.098	1.852	1.941	9.326
2003	5.922	1.506	1.710	8.713
2004	4.970	1.237	1.528	8.200
2005	4.141	1.029	1.331	7.693
2006	3.471	845	1.176	6.452
2007	2.837	687	1.021	6.063
2008	2.307	554	886	5.846
2009	1.928	460	765	5.574
2010	1.644	378	673	5.182
2011	1.386	300	569	4.947
2012 ene	1.260	263	523	4.820
2012 feb	1.240	258	522	4.808

Fuente: Ministerio de la Seguridad Social de España.

Tabla 5 - Prestaciones no contributivas. Beneficiarios de prestaciones sociales y económicas de la LISMI, según clase de prestación - Mujeres

Años (media anual)	Primer día de cada mes			
	Subsidio de garantía de ingresos mínimos	Subsidio por ayuda de tercera persona	Subsidio de movi- lidad y compensa- ción de gastos de transporte	Asistencia sani- taria y prestaci- ón farmacéutica
2002	57.508	8.252	4.351	12.895
2003	50.946	6.879	3.811	11.908
2004	44.907	5.782	3.346	11.092
2005	39.396	4.852	2.947	10.394
2006	34.775	4.053	2.585	8.734
2007	30.311	3.387	2.234	8.268
2008	26.420	2.837	1.959	8.047
2009	22.999	2.420	1.695	7.701
2010	19.780	2.068	1.515	7.077
2012 ene	15.636	1.547	1.232	6.377
2012 feb	15.408	1.525	1.227	6.339

Fuente: Ministerio de la Seguridad Social de España.

Tabla 6 - Prestaciones no contributivas. Beneficiarios de prestaciones sociales y económicas de la LISMI, según clase de prestación y sexo - 2013 y 2014

Años (media anual)	Subsidio de garantía de ingresos mínimos	Subsidio por ayuda de tercera persona	Subsidio de movilidad y compensación de gastos de transporte	Asistencia sanitaria y prestación farmacéutica
2013	13.364	1.379	1.554	9.718
Varón	966	194	478	4.238
Mujer	12.398	1.185	1.076	5.480
2014	11.519	1.175	1.464	8.739
Varón	821	158	451	3.829
Mujer	10.698	1.018	1.013	4.910

Fuente: Ministerio de la Seguridad Social de España.

Tabla 7 - Cantidad de pensiones - Cantidad de pensiones urbanas por tiempo de contribución concedidas, por clase de pensión y sexo - Brasil - 2008 a 2013 (en números absolutos)

Sexo y clase de pensión			2008	2009	2010	2013
Total			267.379	287.508	275.407	312.858
Sexo	Varón		175.087	192.845	182.001	208.041
	Mujer		92.292	94.663	93.406	104.817
Clase de pensión	42	Total	259.312	277.845	263.022	291.306
		Varón	172.059	188.339	176.359	195.211
		Mujer	87.253	89.506	86.663	96.095
	46	Total	2.893	4.508	5.678	13.723
		Varón	2.716	4.191	5.248	12.451
		Mujer	177	317	430	1.272
	Otras	Total	5.174	5.155	6.707	7.829
		Varón	312	315	394	379
		Mujer	4.862	4.840	6.313	7.450

Fuente: Dataprev.

Tabla 8 - Valor de las pensiones urbanas por tiempo de contribución concedidas, por clase de pensión y sexo - Brasil - 2008 a 2013 (en miles de reales)

Sexo y clase de pensión		2008	2009	2010	2013	
Total		304.177	343.846	353.512	511.781	
Sexo	Varón	220.316	255.632	258.239	375.177	
	Mujer	83.862	88.214	95.273	136.604	
Clase de pensión	42	Total	292.844	328.026	332.932	461.060
		Varón	213.915	245.269	244.807	337.362
		Mujer	78.929	82.757	88.126	123.698
	46	Total	6.155	10.333	13.525	39.858
		Varón	5.892	9.790	12.735	36.996
		Mujer	264	544	789	2.862
	Otras	Total	5.179	5.487	7.055	10.862
		Varón	509	574	697	818
		Mujer	4.669	4.913	6.358	10.043

Fuente: DATAPREV.

Tabla 9 - Cantidad y valor de las pensiones urbanas por edad, por sexo - Brasil - 2008 a 2013 (en números absolutos y miles de reales)

Cantidad y valor		2008	2009	2010	2013
Cantidad (en números absolutos)	Total	215.397	243.576	217.943	295.903
	Varón	87.764	100.221	86.296	114.528
	Mujer	127.633	143.355	131.647	181.375
Valor (en millones de reales)	Total	157.786	163.160	159.024	275.826
	Varón	58.831	71.286	66.782	115.060
	Mujer	76.955	91.874	92.242	160.766

Fuente: Dataprev.

Tabla 10 - Cantidad y valor de pensiones rurales por tiempo de contribución concedidas, por sexo - Brasil - 2008 a 2013 (en números absolutos y millones de reales)

Cantidad y valor		2008	2009	2010	2013
Cantidad (en números absolutos)	Total	1.542	1.791	1.434	1.402
	Varón	1.423	1.617	1.302	1.313
	Mujer	119	174	132	89
Valor (en millones de reales)	Total	828	1.017	931	1.114
	Varón	772	931	859	1.049
	Mujer	56	86	71	65

Fuente: Dataprev.

Tabla 11 - Cantidad y valor de pensiones rurales por edad concedidas, por sexo - Brasil - 2008 a 2013 (en números absolutos y millones de reales)

Cantidad y valor		2008	2009	2010	2013
Cantidad (en números absolutos)	Total	336.481	359.145	347.334	358.620
	Varón	141.667	145.717	147.356	148.885
	Mujer	194.814	213.428	199.978	209.735
Valor (en millones de reais)	Total	138.623	166.229	177.355	243.698
	Varón	58.575	67.652	75.425	101.470
	Mujer	80.049	98.577	101.929	142.228

Fuente: DATAPREV.

Tabla 12 - Número y cantidad de pensiones por jubilación, por género - marzo 2012 y junio 2015 - España

	Varón	Mujer
Número - mar. 2012	3.391.208	1.909.656
Número - jun. 2015	2.655.189	1.236.990

Fuente: Ministerio de la Seguridad Social de España.

Tabla 13 - Tasa de actividad por sexo - MERCOSUR - 1990 a 2000 (total urbano)

Año	Argentina		Brasil		Paraguay		Uruguay	
	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres
1990	72,6	36,8	-	-	-	-	73,2	43,5
1991	72,4	37,2	-	-	-	-	73,3	43,8
1992	72,8	38,2	83,4	50,3	-	-	72,6	44,7
1993	72,7	40,2	82,9	50,1	-	-	71,8	44,1
1994	72,4	39,5	-	-	-	-	73,1	45,5
1995	72,3	41,3	82,0	51,4	77,7	53,2	73,8	46,6
1996	71,5	40,2	80,1	50,1	-	-	71,9	46,7
1997	71,8	41,4	80,5	50,8	73,5	48,6	71,4	45,8
1998	72,0	41,8	80,0	51,4	-	-	-	-
1999	72,0	43,0	79,8	52,6	72,4	46,3	72,0	48,6
2000	71,3	43,1	-	-	72,6	50,3	71,9	49,1

Fuente: Observatório do Mercado de Trabalho (MERCOSUL).

Tabla 14 - Salario por sexo - MERCOSUR - 1992 a 2000

Año	Argentina		Brasil		Paraguay		Uruguay	
	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres
1992	651,3	430,2	318,7	185,8	-	-	-	-
1993	760,1	492,9	357,7	201,1	-	-	-	-
1994	778,2	533,1	-	-	-	-	-	-
1995	743,1	508,1	590,2	344,2	-	-	609,2	370,1
1996	717,1	492,0	624,0	385,9	-	-	622,5	389,0
1997	718,7	496,8	604,9	373,0	-	-	619,0	389,8
1998	759,6	515,6	572,4	356,5	397,2	259,2	695,0	424,9
1999	710,8	503,1	346,4	223,7	242,2	180,2	671,1	436,1
2000	687,0	489,9	-	-	-	-	630,3	421,2

Fuente: Observatório do Mercado de Trabajo (MERCOSUL).