

La igualdad de género desde el activismo de las profesiones jurídicas (1)

M.^a Ángeles (Maggy) Barrère Unzueta

Este texto está redactado en memoria de un compañero que si por algo se caracterizaba era por su arrojo en lanzar propuestas en las que creía. Hoy, escribiendo en su homenaje, me permito imitarle en tan libérrima actitud.

Sumario: I. Tirando de anecdótico.—II. La dialéctica liberal de la igualdad/discriminación.—III. Perspectiva sistémica y activismo jurídico.—IV. Diseñando estrategias de activismo jurídico: discriminación indirecta y estereotipos de género.—Bibliografía

I. Tirando de anecdótico

- A) Hace unos días tuve el placer de asistir a un Seminario en el que se trataba el tema de la participación política de las mujeres. A la hora de mi intervención, no pude resistir la tentación de comenzar trayendo a colación un interrogante que, aunque admití que podía parecer provocador, merecía, a mi juicio, una reflexión. Su formulación se basó en la puesta de relieve de dos datos que, por lo que he podido comprobar, no siempre resultan obvios(2): 1) que con la Revolución Francesa, fecha típica y tópica del surgimiento del Derecho y del Estado Modernos, se reproduce la histórica exclusión de las mujeres de la ciudadanía; y 2) que desde esa fecha (1789), han tenido que pasar una media de 150 años(3) para que las mujeres hayan podido votar y, con ello, ir haciéndose un hueco en el espacio de la participación política (al menos, de la institucional). A partir de lo anterior, como el tema era el de las cuotas de representación política, confesé mi estupor de que todavía hubiera quien discutiera la legitimidad de las cuotas de mujeres y, más aún, que las cuotas se pusieran en cuestión enarbolando ideales de democracia e igualdad. De ahí que lanzara el interrogante: «¿Es que no resulta suficiente con la que las mujeres no exijan abrir un período histórico en el que fueran ellas, y sólo ellas, las que pudieran votar y

(1) Grupo de investigación del sistema universitario vasco IT662-13 (UPV/EHU). UFI 11/05.

(2) Ni tan siquiera para el alumnado universitario, como he podido comprobar en mis largos años de docencia.

(3) Ciñéndonos a los países de la Unión Europea, donde menos en Finlandia (117 años) y donde más en Portugal (185 años). *Vid.* tabla al respecto (p. 46) y una información y un análisis exhaustivos de la lucha por el sufragio femenino en Europa en el volumen colectivo a cargo de RODRÍGUEZ Y RUBIO (2012).

ser votadas? ¿Es que no sería necesaria tal práctica política como grupo en solitario para igualar la balanza con los hombres antes de admitir esa «presencia o composición equilibrada» (del 60/40) que se estila incluir hoy en día en los textos legislativos?».

En definitiva, basándome en la larga exclusión histórica, manifesté no entender por qué este tipo de interrogante corría el riesgo de escandalizar al auditorio: si los hombres —añadí— han sido los protagonistas o sujetos exclusivos del Derecho y del Estado; si la forma y el contenido de estos pilares de la Política con mayúscula han reflejado una media de siglo y medio —por no retrotraernos más lejos— su poder (sus intereses, experiencias y necesidades) ¿no resultaría «lógico» que fueran ahora las mujeres quienes se adueñaran de la Política durante un tiempo equivalente para, de este modo, equilibrar la balanza? ¿No podría consistir en eso el tan cacareado principio de igualdad de oportunidades? ¿No constituiría eso, precisamente, una «igualación en los puntos de partida» para equilibrar la competición?

- B) Al día siguiente de la charla sobre las mujeres y la participación política, intercambié algunos mensajes con una investigadora feminista que, aunque joven, posee una amplia experiencia profesional en cuestiones de interculturalidad. Por razones que no vienen al caso, el tenor de los mensajes derivó hacia la postura de defensa de los derechos humanos por parte de la Iglesia católica. «Se supone que la Iglesia está a favor de los derechos humanos —me comentaba ella— sólo está en contra de los derechos humanos de las mujeres ¿[es que] no somos humanas?». La respuesta a este interrogante(4), obtuvo mi consiguiente respuesta: «creo que, dada la degradación de lo humano, [el no ser consideradas humanas] no nos tendría que importar». La frase tenía tono sarcástico, pero no retórico o, por lo menos, la carga retórica era mucho menor de lo que, en principio (por mi ubicación académica en una disciplina en la que los derechos humanos ocupan un puesto de honor), se pudiera pensar. Efectivamente, lo humano está degradado, pero no sólo por la desviación de las prácticas humanas sobre el modelo, sino como modelo *ab initio*. De hecho, la deconstrucción histórica del discurso de los derechos humanos en clave feminista (o, como se dice ahora, con «perspectiva de género»), resulta tan demoledora que si el contrato social no fuera un dogma y pudiera activarse con una mera firma, para poder consensuar un pacto social entre hombres y mujeres que pudiera ser firmado por las últimas sería necesario partir de cero en la (re)conceptualización de lo humano.

Sin ir más lejos, el texto ya citado de MACKINNON, publicado originariamente en un volumen recopilador de estudios sobre la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, constituye una buena síntesis reflexiva sobre las limitaciones de los derechos *humanos* a la hora de englobar a las mujeres como parte de «lo humano». No se trataría únicamente de que los derechos que la Declaración reconoce no estén garantizados (de hecho, en esa cuestión las mujeres estarían acompañadas por la

(4) Interrogante sobre la condición humana de las mujeres que, no por nada, en 1999 la jurista feminista estadounidense Catharine A. MACKINNON se permitía poner en cuestión para titular uno de sus trabajos: «*Are women human?*» (que en 2006, dará título a uno de sus últimos libros).

mayoría de los hombres), sino de que en la visión de la humanidad que esos derechos reflejan faltaría un rostro de mujer (*a woman's face*) (MACKINNON [2006] 2007, p. 43). De otro modo, resultaría impensable que en dicha Declaración, donde se define lo que es un ser humano, no se hubieran reconocido como derechos humanos los relativos a una realidad de subdiscriminación (la expresión es mía) (5) a nivel mundial como la narrada por la autora al cuestionar la (presunta) condición humana de las mujeres (6).

II. La dialéctica liberal de la igualdad/discriminación

El trasfondo de las anécdotas recogidas en el apartado anterior debería de resultar revelador del porqué la dialéctica de la «igualdad-discriminación» propia de la cultura jurídica hegemónica tiene enormes limitaciones para las causas de las mujeres. La exclusión de éstas de la ciudadanía y de lo humano es *constitutiva* del Derecho, del ser humano con derechos y de los derechos del ser humano. A partir de aquí, si las mujeres quieren formar parte de la ciudadanía, si quieren ser humanas, serán ellas quienes deberán hacerse un hueco; serán ellas quienes deberán accionar la maquinaria jurídica para introducir derechos vinculados a «su diferencia», y serán ellas quienes, para disfrutar de las ventajas de los varones, esto es, del grupo originariamente constituido como totalidad, deberán probar que son similares o que se encuentran en una situación similar. El tener que sufrir este tipo de carga procesal (7), que además individualiza (y, por tanto, desvirtúa) la dimensión sistémica del fenómeno sobre el que se recurre, así como los efectos asimiladores al modelo de ser humano en torno al que se formulan las reivindicaciones no serán, sin embargo, los únicos inconvenientes de la igualdad de trato aristotélica. Por el contrario, una trampa más dañina de este modelo de razonamiento es que no está pensado para cuestionar la mayor, es decir, la ilegiti-

(5) Por «subdiscriminación» entiendo el trato diferente e injusto basado en la existencia de sistemas de poder. Para una justificación en detalle del uso de esta expresión *vid.* BARRÈRE (2008, 2014, p. 21 y ss).

(6) «If women were human, would we be a cash crop shipped from Thailand in containers into New York's brothels? Would we sexual and reproductive slaves? Would we be bred, worked without pay our whole lives, burned when our dowry money wasn't enough or when men tired of us, starved as widows when our husbands died (if we survived his funeral pyre), sold for sex because we are not valued for anything else? Would we be sold into marriage to priests to atone for our family's sins or to improve our family's earthly prospects? Would we, when allowed to work for pay, be made to work at the most menial jobs and exploited at barely starvation level? Would our genitals be sliced out to «cleanse» us (our body parts are dirt?), to control us, to mark us and define our cultures? Would we be trafficked as things for sexual use and entertainment worldwide in whatever form current technology makes possible? Would we be kept from learning to read and write? If women were human, would we have so little voice in public deliberations and in government in the countries where we live? Would we be hidden behind veils and imprisoned in houses and stoned and shot for refusing? Would we be beaten nearly to death, and to death, by men with whom we are close? Would we be sexually molested in our families? Would we be raped in genocide to terrorize and eject and destroy our ethnic communities, and raped again in that undeclared war that goes on every day in every country in the world in what is called peacetime? If women were human, would our violation be *enjoyed* by our violators? And, if we were human, when these things happened, would virtually nothing be done about it?» (MACKINNON, 2007, pp. 41-42).

(7) Por lo demás, históricamente frustrante: baste recordar el rechazo de las demandas por discriminación interpuestas por mujeres embarazadas que eran despedidas por su embarazo con el argumento de que faltaba el *tertium comparationis* (es decir, con base en el argumento de que, como los hombres no podían embarazarse, no servían como término de comparación y, por tanto, no podía haber trato discriminatorio).

midad fundacional del modelo y, por tanto, la necesidad de una revisión en profundidad del mismo.

No hacen falta dotes especiales de perspicacia para comprender que el modelo fundacional no se cuestiona porque al pensamiento hegemónico no le interesa. De ahí que se sigan alimentando construcciones sobre la igualdad que continúan obviando la exclusión inicial de las mujeres del Derecho y del Estado modernos. Fijémosnos al respecto en un planteamiento que puede considerarse representativo del actual «constitucionalismo democrático». En un artículo titulado «¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?», Fernando REY MARTÍNEZ, catedrático de Derecho constitucional, incluye un apartado sobre el «significado de la idea jurídica de igualdad» al que le sigue el tratamiento de algunos de los aspectos más relevantes del Derecho antidiscriminatorio moderno (8). A decir verdad, todos y cada uno de los puntos tratados por REY MARTÍNEZ serían dignos de correspondientes comentarios aquí, pero, ni resultarían excesivamente novedosos (9), ni se trata de convertir este artículo en una confrontación *tête-à-tête* con el mencionado autor (que, aun constituyendo un placer, merecería otro escenario) (10). Es más, la sola construcción doctrinal que figura como introducción al mencionado apartado sobre la idea jurídica de igualdad se perfila como un objeto de comentario suficiente para hacer aflorar los aspectos críticos que más interesan ahora.

He aquí la visión doctrinal de REY MARTÍNEZ sobre «la idea jurídica de igualdad»:

«¿Qué concepción histórica de la igualdad se expresa en el constitucionalismo democrático de comienzos del siglo XXI? Naturalmente, la propia de Estados que suelen calificarse de sociales, democráticos y de Derecho. La igualdad constitucional, en su triple condición de *valor* superior del ordenamiento jurídico, de *principio*, cuya realidad y efectividad corresponde promover a los poderes públicos, y de *derecho fundamental*, explícita, al mismo tiempo, tres dimensiones: de libertad, democrática y social. En su dimensión liberal, la idea de igualdad conlleva la prohibición de arbitrio, tanto en el momento de creación de la norma que introduce la diferencia, cuanto en el de su aplicación. Es, por ello, una técnica de control del poder. La igualdad, desde la perspectiva del principio democrático, excluye que ciertas minorías o grupos sociales en desventaja,

(8) Así, la distinción entre la igualdad «en» la ley y «ante» la ley; la distinción entre igualdad formal e igualdad material; la discriminación por indiferenciación o igualación; la relación entre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación; y las diferencias entre igualdad real y la prohibición de discriminación. Asimismo, en un segundo gran apartado de su trabajo referido a las prohibiciones específicas de discriminación, desarrolla el contenido del derecho fundamental a la no discriminación en el que incluye el concepto de igualdad de trato (prohibición de diferentes «tipos» de discriminaciones, como —pero no sólo— las directas e indirectas) y la igualdad de oportunidades (como licitud y exigencia de acciones positivas) entendidas estas últimas como técnica diferenciada de la que denomina «discriminación positiva o inversa».

(9) De hecho, en el mismo número de la revista en la que se publica el texto de REY MARTÍNEZ (número monográfico titulado precisamente *Igualdad y derecho antidiscriminatorio*) se encuentra un artículo escrito con Dolores MORONDO donde se pueden apreciar algunas claves de las divergencias, entre las que destaca el concepto de discriminación. Independientemente de dicho artículo, la crítica a la teorización del principio de igualdad jurídica de corte liberal ha sido una constante en mis trabajos (BARRÈRE 1997, 2001, 2008 y, más recientemente, 2014).

(10) No es la primera vez expreso mi reconocimiento hacia REY MARTÍNEZ ni el reto gustoso que supone discutir los planteamientos de este constitucionalista.

como las mujeres o los grupos étnicos, puedan quedarse «aislados y sin voz». Desde el punto de vista social, la idea de igualdad legitima un derecho desigual a fin de garantizar a individuos y grupos en desventaja una igualdad de oportunidades. Todas estas dimensiones derivan del reconocimiento de la dignidad humana como fundamento del orden político y de la paz social, que requiere la *igual dignidad social* de todos los ciudadanos: hay que rechazar toda creación o aplicación del Derecho que trate a algunos miembros de la comunidad como ciudadanos de segunda clase.» (REY MARTÍNEZ, 2011, p. 168).

Obsérvese que en el tipo de planteamiento de REY MARTÍNEZ sobre la idea jurídica de la igualdad no tiene cabida el carácter fundacional del falso universalismo en la construcción del Derecho y del Estado Modernos (11). En él no se alude a la exclusión constitutiva de las mujeres ni, en consecuencia, a sus efectos en el ordenamiento jurídico. Es más, a tenor del susodicho párrafo, la primera dimensión de la igualdad, la estrictamente *liberal*, conlleva la prohibición de arbitrio, pero sin que la exclusión original de las mujeres figure como arbitrio. A mayor exactitud, el concepto de arbitrio viene después, una vez que se ha ignorado la exclusión constitutiva. Por ello, a las mujeres no les basta con una versión de la igualdad como la «prohibición de arbitrio», que es como REY MARTÍNEZ plantea la igualdad liberal, porque el concepto de igualdad se basa en (la ausencia de) el arbitrio, pero el concepto de arbitrio se elabora haciendo tabla rasa de la exclusión de las mujeres. También por eso mismo, la igualdad para las mujeres no puede sostenerse sobre la mera «técnica de control del poder», sino que resulta capital la revisión misma del poder establecido; y asimismo por ello, esa dimensión liberal de la igualdad (a la que además se le otorga rango de «valor superior del ordenamiento jurídico»), se convierte para ellas en un instrumento jurídico bastante inútil, cuando no perverso. Tal consideramos el hecho de que, una vez ignorada la exclusión fundacional, la aparición de las mujeres en el ordenamiento jurídico opere, como señala el mismo REY MARTÍNEZ, sobre la «introducción de la diferencia» (en la norma y en su aplicación); introducción que funcionará —algo en lo que no repara el constitucionalista— a modo de dilema: o asimilación, o estigma; dejando, pues, intacto (es más, reforzando) el patrón jurídico dominante (androcéntrico) que está en la base de la exclusión originaria (12).

La segunda dimensión de la idea jurídica de igualdad para REY MARTÍNEZ es la de *principio democrático*, que tendría como alcance significativo impedir que ciertas mino-

(11) La teorización del falso universalismo como elemento constitutivo o fundacional de la ciudadanía ha sido una de las aportaciones más interesantes de la filosofía política feminista de las últimas décadas (PATEMAN, 1988 y RUBIO, 1997, *inter alia*). La idea de fondo es la de que las mujeres están excluidas de la ciudadanía mientras (y porque) son esposas y madres de los ciudadanos, en una relación de *interdependencia* (las mujeres dependerán económicamente de los maridos y estos y la prole del cuidado y asistencia de aquéllas) pero *asimétrica* en términos de poder y de reconocimiento (SARACENO, 1993, p. 172). Para interesantes reflexiones más actuales sobre la exclusión fundacional de las mujeres de la ciudadanía *vid.* por ejemplo, RODRÍGUEZ (2010) y MESTRE (2011).

(12) El recurso a la diferencia como *modus operandi* para la inclusión de las mujeres en el sistema jurídico forma parte de lo que se conoce como «dilema de Wollstonecraft» o «dilema de la diferencia», una aportación «clásica» de la teoría feminista desde los años ochenta (MORONDO, 2004). Parafraseando a LOMBARDO (2002, p. 227), el dilema puede resumirse así: si, por un lado, las mujeres piden derechos iguales a los de los hombres, no obtienen una inclusión igualitaria porque el contenido de la ciudadanía es masculino y no les acomoda (en todo caso les asimila); si, por otro lado, se tiene en cuenta la diferencia femenina en habilidades y necesidades, esa diferencia se entiende como una falta o una anomalía, ya que la norma se basa sobre los grupos privilegiados y define al grupo oprimido como una excepción.

rías y grupos sociales «en desventaja», como las minorías étnicas y las mujeres, quedan «aislados y sin voz». Dos son los aspectos cuestionables de este tipo de planteamiento. El primero, yuxtaponer a las mujeres con las minorías étnicas. Ya sabemos que las fórmulas antidiscriminatorias contenidas en los documentos jurídicos dan pie a este tipo de equiparación, pero no se puede obviar que no hay minoría étnica (ni de otro tipo) en la que no estén presentes las mujeres. El segundo aspecto tiene que ver con la reducción de la exclusión fundacional de las mujeres, de la que hemos hablado hace un momento, a la categoría de «desventaja» para solventar la cual se propone el recurso al principio de «igualdad de oportunidades». No vamos a insistir en la crítica a este principio (que tiene su origen en los juegos, y que presupone una sociedad en competición), como solución a la exclusión originaria de las mujeres y a sus efectos (BARRÈRE, 2001). En momentos como el actual, en el que las noticias sobre asesinatos de mujeres a manos de sus parejas o exparejas se suceden sin cesar, y en los que el Gobierno defiende una reforma contra la legalización del aborto que impide a las mujeres tomar decisiones sobre su maternidad, no está de más preguntar sobre la procedencia de la categoría de la desventaja y sobre la viabilidad del principio de igualdad de oportunidades. Hablemos seriamente: cuando las mujeres salen a la calle exigiendo vivir sin violencia machista, o cuando salen exigiendo autonomía sobre sus cuerpos no están diciendo que se encuentran desaventajadas en ninguna competición por bienes escasos, sino que, por expresarlo breve y pronto, lo que dicen es que sufren una situación sistémica que exige un cambio de estructuras y relaciones de poder a nivel igualmente sistémico (13). Desde esta óptica, elevar el principio de igualdad de oportunidades a principio democrático por excelencia resultará, no sólo una simplificación de lo que significa tener «oportunidades» (14), sino una reducción inadmisibles de la igualdad como principio de la democracia en la que, además, se diluyen como derechos las pretensiones que no se ajustan exactamente ni a la igualdad de oportunidades ni a la igualdad de trato (15).

Todo lo anterior no obsta para que haya una parte importante de la teorización de la idea de igualdad de REY MARTÍNEZ perfectamente asumible, como es la de que «hay que rechazar toda creación o aplicación del Derecho que trate a algunos miembros de la comunidad como ciudadanos de segunda clase». Lo que ocurre es que, para este constitucionalista, la creación o aplicación del Derecho que trata a algunos miembros de la comunidad como ciudadanos de segunda clase parece accidental, mientras para la que esto escribe, es constitutiva, es decir, está presente en el origen del Derecho, en su estructura y en su contenido aunque, en muy buena medida, permanezca invisible.

(13) La referencia al sistema sexo-género (antes patriarcado) ha sido la piedra angular de los estudios feministas a la hora de explicar la subordinación histórica de las mujeres. En síntesis, se puede decir que hablar en términos sistémicos significa que las relaciones de dominio, la opresión, o —en términos de Rowlands— el «poder sobre», se articulan en una serie de elementos vinculados entre sí (ideologías, intereses, estereotipos, símbolos, representaciones, mitos) de manera dinámica y operativa.

(14) Como bien señala BODELÓN (2009, p. 112): «Las mujeres están desarrollando «sus oportunidades» en estructuras que tienen todavía un marcado sesgo de género. Las oportunidades de las mujeres están estructuralmente limitadas, razón por la cual aparecen los llamados techos de vidrio, sobrecargas femeninas, exclusiones, fenómenos aparentemente inexplicables en una sociedad que afirma la igualdad de las mujeres».

(15) Por ejemplo, siguiendo con los supuestos anteriores, el derecho a vivir libres de violencia machista o el derecho de autodeterminación en relación a la maternidad.

III. Perspectiva sistémica y activismo jurídico

Paralelamente a la fuerza de los grupos y movimientos de mujeres a nivel internacional, a la irrupción de la teoría feminista en las universidades y a la instauración de organismos oficiales impulsores de la igualdad, en el Derecho y en la cultura jurídica se ha hecho un hueco a leyes y normativas específicas sobre la igualdad de género o igualdad de mujeres y hombres que, en parte, han visibilizado el carácter sistémico de la ciudadanía de segunda clase de las mujeres. Tales normativas se despliegan sobre ámbitos políticos y territoriales diversos. Desde la famosa CEDAW (en sus siglas en inglés) a nivel internacional(16), pasando por las de la Unión Europea(17), la estatal(18), las autonómicas(19) e, incluso, las enmarcadas en el ámbito municipal(20). Huelga decir que el esfuerzo por introducir esta normativa en el orden jurídico establecido ha sido inmenso. Sin embargo, a pesar del mérito aparejado a su inclusión en el ordenamiento jurídico, se produce un desfase entre el apartado de estas normativas que, a modo de preámbulo o exposición de motivos precede al articulado y sirve para justificarlas, donde no hay reparo alguno para enfatizar el carácter sistémico de la desigualdad de las mujeres(21), y la parte propiamente dispositiva, donde la configuración del derecho subjetivo a la igualdad se encuentra encajonado entre un principio

(16) Se trata de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1979 y ratificada por el estado español en 1983 (publicada en el *BOE* de 21 de marzo de 1984).

(17) Por acudir a la más cercana en el tiempo, tras el Tratado de Lisboa (firmado el 13 de diciembre de 2007 y que entra en vigor el 1 de diciembre de 2009), el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea efectúa una referencia expresa a la igualdad de mujeres y hombres como valor de la Unión y el art. 3 plantea como finalidad de la Unión la igualdad entre mujeres y hombres. Asimismo, el hacerse vinculante la Carta de Niza (art. 6 TUE) supone que formará parte como principio general del Derecho (originario) de la Unión la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 23 de la Carta). Sobre la normativa aprobada con anterioridad al Tratado es de destacar, en referencia al ámbito laboral, la Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (*DO L* 204, p. 23), con efectos desde el 15 de agosto de 2009.

(18) Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

(19) La legislación autonómica relativa a la igualdad de mujeres y hombres es ya muy amplia, habiéndose adelantado en algunos casos a la legislación estatal. Entre ellos se encuentra la legislación autonómica vasca (Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres).

(20) Destacamos entre las pioneras la Ordenanza para la igualdad de Mujeres y Hombres del Ayuntamiento de Tolosa.

(21) Sirvan como botón de muestra la justificación de la Ley estatal y la de la Ley autonómica vasca:
— «La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos» (Exposición de Motivos, apartado II de la Ley estatal).

— «... los datos sobre el mercado laboral, la participación socio-política, la realización del trabajo doméstico, la violencia contra las mujeres, la pobreza, etc., siguen mostrando la existencia de una jerarquización en las relaciones y la posición social de los hombres y las mujeres que tienen su origen en los estereotipos y patrones socioculturales de conducta en función de sexo que asignan a las mujeres la responsabilidad del ámbito de lo doméstico y a los hombres la del ámbito público, sobre la base de una muy desigual valoración y reconocimiento económico y social. (...).

El reto en estos momentos está en garantizar la aplicación práctica y efectiva del derecho a la igualdad reconocido formalmente en los textos legales, y, en este sentido, esta ley plantea mecanismos y medidas concretas para conseguir que las administraciones públicas vascas lleven a cabo políticas y actuaciones

de igualdad de trato, que sólo admite como violación los supuestos de discriminación directa e indirecta (22), y un principio de igualdad de oportunidades, que funda una acción positiva como excepción y destinada únicamente a reparar *desventajas* en un marco competitivo (23).

Partiendo de lo anterior, si se considera que la exclusión fundacional de las mujeres del Derecho y del Estado Modernos sólo puede ser reparada mediante una visión de la igualdad jurídica de alcance sistémico (o, lo que es lo mismo, no puede ser reparada mediante la igualdad liberal sustentada en los principios de igualdad de trato y/o de igualdad de oportunidades), será necesario arbitrar un nuevo instrumental jurídico (24) que «armonice» las referencias a la igualdad de los discursos preliminares de los textos normativos (que, como se ha señalado anteriormente, sí reconocen, aunque sea implícitamente, el carácter sistémico de la desigualdad de las mujeres), con la parte dispositiva de esos mismos textos, que constriñen ese alcance mediante los principios de igualdad de trato y/o de oportunidades. Está claro que artífices de este nuevo instrumental deben ser quienes, al menos en último término, operan con materiales y en foros jurídicos, aunque, obviamente, el instrumental adquiera peso específico cuando es elaborado o sancionado por quienes aplican Derecho y crean jurisprudencia. Una propuesta de este tipo, se encuadra en los márgenes del activismo judicial, pero no de un activismo judicial «corporativo», sino ensamblado o articulado en un activismo jurídico (y, por lo tanto, más amplio) que responda a las exigencias de la igualdad propias de una democracia igualitaria o inclusiva (25).

La cuestión del activismo judicial tiene una larga historia que, en las últimas décadas, ha resurgido en los debates sobre el «neoconstitucionalismo» o los neoconstitucionalismos (BELLAMY, 2006; CARBONELL 2009), pero vinculado en historia y

más incisivas de cara a *eliminar este fenómeno estructural y universal de la desigualdad entre mujeres y hombres.* (...)

Una sociedad en la que mujeres y hombres tengan una participación igualitaria en los ámbito público y doméstico, en la que se articule *una relación no jerarquizada entre mujeres y hombres y entre la reproducción y la producción*, en la que el valor del trabajo no dependa de si es realizado por mujeres u hombres, y en la que se haga un mejor uso de las potencialidades de todas las personas y colectivos, es, hoy por hoy, *el modelo planteado como deseable desde la teoría y colectivos feministas e instituciones que trabajan por la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres*, y que se va expresando en el discurso tanto individual como colectivo. Todo ello ofrece una oportunidad excelente para adoptar una ley dirigida a incorporar la perspectiva de género a las políticas públicas.» (Exposición de Motivos, apartado II de la Ley autonómica vasca, énfasis añadido).

(22) Artículo 3.1 de la Ley vasca, homologable con la normativa europea y estatal: «Igualdad de trato. Se prohíbe toda discriminación basada en el sexo de las personas, tanto directa como indirecta y cualquiera que sea la forma utilizada para ello». Más adelante habrá ocasión de profundizar en el concepto de discriminación indirecta. Para una crítica a la distinción binómica entre discriminación directa y discriminación indirecta me permito remitir a BARRÈRE (1997, 2014).

(23) Para un repaso de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo delimitadora de la acción positiva interpretando la normativa sobre igualdad de mujeres y hombres en el sentido mencionado me remito a BARRÈRE (2014, p. 80 y ss).

(24) Cuando hablo de nuevo instrumental jurídico me refiero a nuevos conceptos, formas de razonamiento y de argumentación, pero nada distinto de lo que se entiende normalmente por el uso del método jurídico.

(25) No se va a entrar aquí en disquisiciones sobre las versiones de la democracia (participativa, deliberativa, radical) que superan el modelo estrictamente formal (BANOS, 2006), si bien, como hemos sostenido en otro lugar (BARRÈRE, 2013), sería la llamada democracia radical la que mejor respaldaría propuestas como las que se hacen aquí.

problemática al activismo judicial está también el movimiento que promueve el cambio social a través de la litigación o *lawyering for social change* (GALANTER, 1974), que da lugar a lo que en el mundo anglosajón se conoce como *strategic litigation*, *cause lawyering* o *impact litigation* (en versión española, «litigación estratégica», «abogacía de causas» o «litigación de impacto»)(26). Sabido es que la historia de ambos movimientos no ha estado exenta de polémica (EPP, 1998) y que su telón de fondo se encuentra en la doctrina de la división de poderes (SCHOR, 2008); pero, aunque resulta difícil de creer que en la comunidad jurídica haya alguien que defienda el alcance descriptivo de tal doctrina, lo cierto es que sigue funcionando como dogma. Se piensa que, de esta manera, se defiende la democracia y se restringe la capacidad creadora del Derecho por parte de quienes el sistema no les ha proporcionado legitimidad para tal labor. En lo que aquí respecta, planteamientos de este tipo no sólo funcionan como enmascaramiento del carácter político de la actividad de interpretación y aplicación del Derecho, sino que, a la postre, llevados al extremo, defienden un modelo de democracia formal obsoleto y conservador, poco propicio para elaborar ese nuevo instrumental jurídico sobre la igualdad necesario para paliar la exclusión fundacional de las mujeres del Estado liberal o moderno de la que hemos partido como evidencia. Por ello resultan atractivos otro tipo de planteamientos que, como el de Susan STURM (2003-2004), sin llegar a subvertir la separación de poderes, promueven una concepción de los tribunales como mediadores y catalizadores de reformas, cuyos juicios pueden servir para desestabilizar el *status quo* y sugerir a otras partes interesadas (*stake-holders*) soluciones creativas a la hora de solventar problemas en el foro (27).

IV. Diseñando estrategias de activismo jurídico: discriminación indirecta y estereotipos de género

Teniendo en cuenta que ninguno de los sistemas jurídicos existentes se libra de los efectos de la exclusión originaria de las mujeres, una manera de concebir la relación entre las profesiones jurídicas y la sociedad civil como la esbozada debe desplegar su campo de actuación sobre todos los niveles jurídicos territoriales y jerárquicos. Así y todo, la incidencia se hace particularmente oportuna en esas partes de los ordenamientos jurídicos donde se desarrolla el derecho a la igualdad que, aun siendo transversal a cualquier ordenamiento jurídico, despliega su mayor arsenal de principios y conceptos en las legislaciones *ad hoc*.

Uno de los conceptos fundamentales de la legislación sobre igualdad de mujeres y hombres (y que, en general, resulta pieza básica de todas las normativas antidiscriminatorias) es el de discriminación indirecta. Se trata de un concepto que, originado

(26) Sobre esta forma de activismo jurídico *vid.* también SARAT y SCHEINGOLD (2006). Para el tratamiento de esta cuestión me ha sido de utilidad la información de la ponencia de Marion GUERRERO (2014).

(27) GUERRERO (2014) relaciona el planteamiento de STURM con el movimiento de la «gobernanza experimentalista» (*experimentalist governance*) que, reconociendo nuevos marcos institucionales, propugna la aplicación de métodos creativos implicando a la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones (por ejemplo, buscando formas de implicar a ONGs, personal experto y otras posibles partes interesadas). Charles SABEL (2006, 2010) sería un prominente representante de esta perspectiva en los EE. UU., mientras en el contexto europeo habrían participado parcialmente de la misma Joanne SCOTT (2006-2007) y GRÁINNE DE BÚRCA (2010).

en la jurisprudencia estadounidense al hilo de una problemática racial y laboral (28), se ha ido introduciendo progresivamente en Europa referido a la igualdad de mujeres y hombres en asuntos laborales, primero a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo y, posteriormente, en la legislación y jurisprudencia antidiscriminatorias, tanto de la Unión Europea como de sus Estados. En las normativas sobre igualdad de mujeres y hombres, tal concepto se formula del modo siguiente (29):

«discriminación indirecta»: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios.

A nuestro juicio, la reconducción del concepto de discriminación indirecta a un ámbito concreto (como el laboral) y su carácter bilateral (no hace distinción entre los sexos, por lo tanto, tan víctimas de discriminación indirecta pueden ser los hombres como las mujeres) constituye una necesidad del Derecho para no reconocer las exclusiones originarias de ciertos grupos del sistema jurídico-político, o, dicho más claramente, para no reconocer que la *discriminación indirecta* (el trato neutro que repercute negativamente sobre un grupo históricamente excluido) *es constitutiva del sistema jurídico*. Recuérdesse en este sentido que el sistema de derechos basado en el falso universalismo se construye constitutivamente sobre normas neutras (pensemos en la Declaración de 1789), y con mayor pretensión de neutralidad todavía desde el siglo xx, cuando no sólo la Declaración de Derechos Humanos de 1948, sino las constituciones y demás legislaciones consideran proscritas las diferencias de trato de mujeres y hombres en el matrimonio, en el trabajo, en la educación, etc. Sin embargo, como resulta evidente en los análisis sociológicos, y, como se ha visto más arriba que se reconoce implícitamente en las Exposiciones de Motivos de las legislaciones sobre igualdad, las normas jurídicas, aunque resulten neutras (indiferenciadoras en el trato) no resultan neutrales (30). Otra cosa es que la discriminación en los

(28) La figura de la discriminación indirecta surge en la jurisprudencia estadounidense y, más concretamente, al hilo del caso *Griggs v. Duke Power Company* (1971). Muy sucintamente, este proceso puede resumirse como sigue. Con anterioridad a la Ley de Derechos Civiles de 1964 (en la que, por fin, se prohíbe la segregación racial por discriminatoria), la empresa *Duke Power Company* había empleado personal afroamericano únicamente en un departamento en el que, además, los salarios eran considerablemente más bajos que en los otros cuatro departamentos que la conformaban. En 1965, cuando esta política empresarial se convierte en ilegal por discriminatoria, la empresa introduce un ulterior requisito a quien quisiera formar parte de la plantilla en alguno de los cuatro departamentos ahora sólo restantes (concretamente un título de estudios de escuela superior y pasar dos test). Siguiendo el tenor del dictado empresarial, a todo el mundo se le trata de la misma manera (no se hacen distinciones por el color de la piel), sin embargo, como consecuencia de haber recibido una educación inferior, la aplicación de las nuevas disposiciones empresariales supone que sea contratado fundamentalmente el personal blanco frente a un 6% del personal negro.

(29) Se escoge el texto de la Directiva 2006/54/CE (artículo 2 b); pero, dada su similitud, podría transcribirse el de la Ley estatal o los de las leyes autonómicas.

(30) La distinción entre lo neutro y lo neutral no aparece en las definiciones jurídicas de la discriminación indirecta. Más exactamente, se da por supuesto que lo neutro (la indistinción entre los sexos) es neutral. Otra muestra más de los efectos de no reconocer el falso universalismo. O, lo que es lo mismo, de presumir que las normas que no establecen un trato diferenciado entre las personas que pertenecen a grupos originariamente excluidos son igualitarias.

tratos neutros resulte *difusa* y, por tanto, resulte más complicado de identificar, pero ello no significa: 1.º) que la discriminación indirecta sea algo puntual o accidental; 2.º) que el concepto se pueda aplicar indistintamente a hombres y a mujeres; 3.º) que se circunscriba sólo al ámbito laboral; y 4.º) que pueda justificarse «objetivamente» (31).

La identificación de los que se acaban de mencionar como tratos discriminatorios *difusos* resulta capital para hacer frente a la discriminación indirecta institucional o constitutiva de los sistemas jurídicos. Entre ellos estarán los razonamientos jurídicos que reproducen estereotipos de género. Tal y como recuerdan COOK y CUSACK (2010, p. 22), los estereotipos de género se caracterizan por su resiliencia o, lo que es igual, por su omnipresencia y persistencia. Resultarán socialmente *omnipresentes* (*pervasive*) en tanto se articulan atravesando todos los sectores sociales y todas las culturas, mientras serán socialmente *persistentes* en tanto se articulan a lo largo del tiempo. Ambas condiciones serán necesarias para que tenga lugar la estratificación y subordinación de las mujeres; y esas condiciones (y, por tanto, también la mencionada estratificación y subordinación) se exacerbarán cuando los estereotipos se reflejen en el Derecho o se incorporen al mismo, bien como premisas implícitas de la legislación o bien mediante los razonamientos judiciales.

Como también advierten COOK y CUSACK (), uno de los estereotipos de género que se caracterizan por su omnipresencia y persistencia es el que prescribe que las mujeres deben de ser madres, amas de casa y cuidadoras. Se trata de un estereotipo contra el que, como se ha visto más arriba, también se posicionan los preámbulos o exposiciones de motivos de las legislaciones sobre igualdad de mujeres y hombres; sin embargo, como se apreciará en lo que sigue, este estereotipo se sigue reproduciendo en los razonamientos judiciales y, para mayor perplejidad, en los razonamientos que resuelven casos de discriminación indirecta que, presumiblemente, favorecen a las mujeres.

Para ilustrar esta cuestión se hace menester exponer primero la manera en la que viene siendo utilizado el concepto de discriminación indirecta jurisprudencialmente. Las primeras sentencias relativas a la discriminación indirecta en Europa se deben al Tribunal de Luxemburgo en los años ochenta del pasado siglo, y tienen que ver con la práctica de algunas empresas de pagar menos la hora de trabajo a tiempo completo que la hora de trabajo a tiempo parcial (32), o de excluir a quien trabaja a tiempo parcial del beneficio del régimen de pensiones de la empresa (33). El razonamiento es el siguiente: como son las mujeres quienes trabajaban mayoritariamente a tiempo parcial, la disposición, neutra en cuanto al sexo (el menor pago de la hora de trabajo a tiempo parcial, o la exclusión de quien trabaja a tiempo parcial del régimen de pensiones son disposiciones que no distinguen por sexo), repercute mayoritariamente en las mujeres; de ahí su conceptualización como discriminación indirecta.

De este modo, la utilización del concepto de discriminación indirecta termina con una práctica que perjudica económicamente a las mujeres que trabajan a tiempo par-

(31) Pues, si por objetividad se quiere entender neutralidad, ni la legitimidad (referida a la finalidad) ni la adecuación y necesidad (referidas a los medios) responden a parámetros objetivos (neutrales).

(32) Concretamente, se trata de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 31 de marzo de 1981 (as. C-96/80, caso *Jenkins*).

(33) Así en la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 13 de mayo de 1986 (as. C-170/84, caso *Bilka-Kaufhaus*).

cial, pero, como es obvio, este planteamiento no cuestiona en absoluto el hecho de que sean las mujeres quienes mayoritariamente desempeñen trabajos a tiempo parcial, cuando está demostrado que tal dedicación está relacionada con el trabajo de cuidado desarrollado en el ámbito doméstico. En definitiva, en el razonamiento judicial no hay ninguna referencia en términos de discriminación al hecho de que sean las mujeres quienes mayoritariamente se dediquen al trabajo a tiempo parcial, cuando, como reconocen incluso las legislaciones, esta circunstancia responde a un estereotipo de género que mantiene la jerarquización y la desigualdad estructural de las mujeres respecto de los hombres (34).

Es cierto que reconocer la discriminación indirecta institucional puede colocar al órgano judicial en una especie de dilema, en tanto le puede parecer que esto le conduce necesariamente a desatender los intereses de muchas mujeres que «optan» por trabajar a tiempo parcial para ocuparse también de las tareas de cuidado (35), pero lo que está claro es que, silenciándola, la reproduce. Acudiendo de nuevo a COOK y CUSACK (2010, p. 36): «Cuando un estado aplica, establece o perpetúa un estereotipo de género en sus leyes, políticas y prácticas, institucionaliza tal estereotipo, dotándolo de la fuerza y la autoridad del derecho y de la costumbre»; o, lo que es más, al insertarlo en un contexto de legitimidad y de normalidad, le proporciona un marco jurídico que posibilita la perpetuación de la discriminación (p. 37).

Son precisamente este tipo de situaciones enmarcadas en la perpetuación de estereotipos, que se dan frecuentemente y en todos los ordenamientos jurídicos, los que requieren estrategias de activismo jurídico. Para abordarlas, no se trata de salir fuera del ordenamiento jurídico, pero sí de dotarlo de contenido sistémico, de efectuar una lectura de la discriminación jurídica que tenga en cuenta las estructuras del sistema sexo-género y que no se quede en una lectura superficial y puntual de lo injusto. Esto no significa abandonar los intereses puntuales de muchas mujeres, sino ubicarlos en un ámbito jurídico-conceptual diverso. Se trata, sin ir más lejos, de gestionar jurídicamente una distinción ya clásica y ampliamente utilizada por la teoría fe-

(34) El esquema conceptual de la discriminación implícito en el razonamiento judicial es procesalista: como no hay sujeto imputable no puede haber actos discriminatorios. En lo que aquí respecta ese planteamiento es falaz. Un sistema de poder que produce subdiscriminación no se mantiene en el tiempo por las conductas discriminatorias que terminan en los tribunales. Si tal sistema perdura es porque existe una red de actos discriminatorios que abarcan el todo social. Y si se considera que las mujeres son tan ciudadanas como los hombres, la existencia y pervivencia de esos actos discriminatorios tiene un responsable imputable: el Estado.

(35) A este respecto se puede poner de relieve la traslación mimética y acrítica que efectúa el Tribunal de Luxemburgo del concepto de discriminación utilizado originariamente por el Tribunal Supremo estadounidense para un caso de discriminación racial, a un caso de discriminación sexual. Así, lo característico de la segregación racial que se manifiesta en el acto discriminatorio juzgado por el Tribunal Supremo estadounidense es que ninguna persona negra desea ser objeto de segregación laboral. Es decir, es impensable que alguien perteneciente al colectivo segregado no pusiera en cuestión el carácter discriminatorio de la segregación, y se supone que nadie en su sano juicio utilizaría (ni aceptaría) el argumento de la presunta «libertad» de las personas negras para «elegir» determinados trabajos históricamente asignados forzosamente a personas de dicha raza. Pero esto no ocurre en los casos de discriminación por sexo-género juzgados por el Tribunal de Luxemburgo. En estos casos se presume que las mujeres no están sujetas a condicionantes de un sistema de subdiscriminación o, al menos, se ignora (no interesa) el efecto de los sistemas de poder (del sistema sexo-género, pero también del económico) sobre la pretendida libertad de las mujeres. Sin embargo, una lectura sistémica por parte del Tribunal sobre la «libertad de opción» de las mujeres para trabajar a tiempo parcial hubiera servido, entre otras cosas, para poner en cuestión la validez de la premisa mayor del razonamiento: no es un hecho «natural» o «bruto» que las mujeres trabajen mayoritariamente a tiempo parcial; es un hecho institucional y, como tal, sometido a reglas (entre otras, también de subdiscriminación).

ministra «del sur», como es la establecida entre «intereses estratégicos de género» e «intereses prácticos de género», entre la «condición» de las mujeres y la «posición» de las mujeres (36). En este sentido, en los razonamientos jurídicos que se exhiben en la litigación se ha de diferenciar entre las respuestas a la discriminación como fenómeno sistémico y las respuestas a las situaciones concretas de necesidad derivadas de la anterior. Para ello no sólo es necesario conocer el Derecho moderno y su interrelación con los sistemas de poder, sino que es necesario utilizar esos conocimientos en pro de un desarrollo de la cultura jurídica que arbitre instrumentos antidiscriminatorios con perspectiva sistémica. De hecho, una tal perspectiva es también la que permite interpretar la (supuesta) libertad y autonomía de las mujeres al «optar» por el trabajo a tiempo parcial y, en ese sentido, la que puede inspirar respuestas jurídicas en las que afloran los condicionamientos, igualmente sistémicos de esa «opción» (37).

Ahora bien —y concluyendo—, la introducción de la perspectiva sistémica no se puede hacer desde la presunta neutralidad del Derecho, ni restando capacidad de intervención jurídica y social a quien opera con el Derecho. Por el contrario, es necesario defender una imagen de las profesiones jurídicas que haga hincapié en su poder transformador, tanto del Derecho como de la sociedad, una imagen de las y los juristas que vincule su profesión a la necesidad de tomar conciencia y postura. De eso es, en definitiva, de lo que se habla aquí cuando se aboga por el activismo jurídico.

Bibliografía

- BARRÈRE UNZUETA, M.^a Ángeles (1997): *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, IVAP/Civitas, Madrid.
- , (2001): «Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 60.
- , (2008): Iusfeminismo y Derecho antidiscriminatorio: Hacia la igualdad por la discriminación, en Mestre, Ruth (coord.) *Mujeres, Derechos y ciudadanías*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- , (2011) (con MORONDOTARAMUNDI, Dolores): «Subordinación y discriminación interseccional: Elementos para una teoría del Derecho antidiscriminatorio», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 45.
- , (2014): *El Derecho antidiscriminatorio y sus límites. Especial referencia a la perspectiva iusfeminista*, Grijley, Lima.

(36) Para MOLYNEUX (1985, en MURGUIALDAY, 2005-6): a) los *intereses estratégicos de género* son los que derivan del análisis de las relaciones de dominio/subordinación entre los géneros y expresan un conjunto de metas relacionadas con una organización más igualitaria de la sociedad; mientras b) los *intereses prácticos de género* son los que se formulan a partir de las condiciones materiales concretas en que viven las mujeres, como consecuencia de su ubicación dentro de la división genérica del trabajo, respondiendo a la percepción de una necesidad inmediata, generalmente asociada a las funciones de madre, esposa y responsable del bienestar familiar.

(37) Otro ejemplo de actuación con perspectiva sistémica con el fin de sustituir el patrón parecido/diferencia a la hora de determinar si se trata de un caso o no de discriminación sería el siguiente:

«... Si un miembro de un grupo persistentemente desaventajado puede demostrar que una ley, política o comportamiento continúa o empeora dicha desventaja, entonces dicha ley, política o comportamiento es discriminatoria (...) no se requiere de comparación, ni masculina ni otra. La adopción de la prueba de la «desventaja» en lugar de la prueba de «parecido y diferencia» requiere que los jueces vean a las mujeres en la forma en que están ubicadas en el mundo real para poder determinar si es que cualquier abuso sistémico y privación de poder que experimentan las mujeres se debe a su lugar en la jerarquía sexual» (COOK, 1994, a partir de MAHONEY, 1994; recogido por PALACIOS, 2006, p. 39).

- BAÑOS, Jessica (2006): «Teorías de la democracia: debates actuales», en *Andamios*, vol. 2, n.º 4.
- BELLAMY, Richard (2006) (ed.): *Constitutionalism and Democracy*, Dartmouth, Ashgate.
- BODELÓN, Encarna (2009): «Feminismo y derecho: mujeres que van más allá de lo jurídico», en Nicolás, Gemma y Bodelón, Encarna (Comps.) *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Anthropos, Barcelona.
- CARBONELL, Miguel (ed.) (2009): *Neoconstitucionalismo (s)*, Trotta, Madrid.
- COOK, Rebecca J. (1994): «Women's International Human Rights Law: The Way Forward», en Cook, Rebecca J. (ed.) *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia.
- DE BÚRCA, Gráinne (2010): «New Governance and Experimentalism: An Introduction», *Wis. L. Rev.*
- EPP, Charles R. (1998): *The Rights Revolution: Lawyers, Activists and Supreme Courts in Comparative Perspective*, University of Chicago Press, Chicago.
- GALANTER, Marc (1974): «Why the 'Haves' Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change» 9 *Law and Society Review*.
- GUERRERO, Marion (2014): «Activating the Courtrooms: Opportunities for Strategic Same Sex Rights Litigation before the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union», ponencia presentada en la *Third Annual International Conference of the Berkeley Comparative Antidiscrimination Law Study Group* («Global Challenges and New Perspectives on Equality Law»), *Institute for European Studies and Perelman Center for Legal Philosophy* (Université Libre de Bruxelles), 5 y 6 de mayo de 2014.
- LOMBARDO, Emanuela (2002): «La política de género de la UE: ¿Atrapada en el «dilema de Wollstonecraft»?», en García Inda, Andrés y Lombardo, Emanuela (coords) *Género y Derechos Humanos*, Mira Editores, Huesca.
- MAHONEY, Kathleen E. (1994): «Canadian Approaches to Equality Rights and Gender Equity in the Courts» en Cook, Rebecca J. (ed.) *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Filadelfia.
- MacKINNON, Catharine A. ([2006]2007): *Are women human? And other international dialogues*. Harvard University Press, Cambridge.
- MESTRE i MESTRE, Ruth (2011): «La ciudadanía de las mujeres: el espacio de las necesidades a la luz del derecho antidiscriminatorio y la participación política», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 45.
- MOLYNEUX, Maxine (1985): «Mobilization without Emancipation? Women's Interests, State and Revolution in Nicaragua», *Feminist Studies*, vol. 11, n.º 2.
- MORONDO TARAMUNDI, Dolores (2004): *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@, Pesaro.
- MURGUIALDAY, Clara (2005-6): *Intereses y necesidades de género* (<http://dicc.hegoa.efaber.net/listar/mostrar/112>, recup. 25/07/14).
- PALACIOS ZULOAGA, Patricia (2006): *La no discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la cláusula Autónoma de No Discriminación*, LOM ediciones Ltda, Santiago de Chile.
- PATEMAN, Carole ([1988] 1995): *El contrato sexual*, Anthropos, Barcelona.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2011): «¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 45.
- RODRÍGUEZ RUÍZ, Blanca (2010): «Hacia un Estado post-patriarcal. Feminismo y ciudadanía», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 149.
- RODRÍGUEZ-RUÍZ, Blanca y RUBIO-MARÍN, Ruth (eds) (2012): *The Struggle for Female Suffrage in Europe*, Brill, Leiden-Boston.
- RUBIO CASTRO, Ana (1997): *Feminismo y ciudadanía*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla-Málaga.
- SABEL, Charles F. y DORF, Michael C. (2006): *Constitution of Democratic Experimentalism*, Harvard University Press.

- SABEL, Charles F. y ZEITLIN, Jonathan (2010): *Experimentalist Governance in the European Union. Towards a New Architecture*, Oxford University Press, Oxford.
- SARACENO, Chiara (1993): «La dipendenza costruita e l'interdipendenza negata. Strutture di genere della cittadinanza», en Bonacchi, Gabriella y Groppi, Angela (eds) *Il dilemma della cittadinanza*, Laterza, Bari.
- SARAT, Austin y SCHEINGOLD, Stuart (eds) (2006): *Cause Lawyers and social Movements*, Stanford University Press, Stanford (CA).
- SCOTT, Joanne y STURM, Susan (2006-2007): «Courts as Catalysts: Re-Thinking the Judicial Role in New Governance», 13 *Colum. J. Eur. L.*
- SCHOR, Miguel (2008): «Mapping Comparative Judicial Review», 7 *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*
- STURM, Susan (2003-2004): «Equality and the Forms of Justice», 58 *U. Miami L. Rev.*

Trabajo recibido el 30 de agosto de 2014.

Aceptado por el Consejo de Redacción el 10 de octubre de 2014.

LABURPENA: 1970eko hamarkadatik eta, bereziki, 1979an NBek Emakumearen aurkako bereizkeria mota guztiak ezabatzeko konbentzioa onartu zuenetik, emakumeen eta gizonen berdintasunari buruzko hainbat lege sortu dituzte. Ohikoa da araudi horien hitzaurrean edo azalpenean emakumeek jasaten duten desparekotasun arazoaren ezaugarri sistematikoa adieraztea, eta berdintasunerako eskubidea artikulatzean aintzatespen hori desageretzea, tratu-berdintasun eta aukera-berdintasun kontzeptuen bidez. Halakorik ez gertatzeko, emakumeen desparekotasunaren elementu sistematikoak (genero-estereotipoak, adibidez) aintzat hartzen dituen argudiaketa juridikoaren alde egiten du lan honek. Horrek zera eragingo luke: arauak interpretatzen eta aplikatzen dituztenek beren jarrera zehaztu beharko lukete, edo, labor esanda, lanbide juridikoek planteamendu aktibista egin beharko lukete.

HITZ GAKOAK: Genero-berdintasuna. Aktibismo juridikoa. Zeharkako bereizkeria. Genero-estereotipoak.

RESUMEN: A partir de los años setenta y, en particular, tras la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada por la ONU en 1979), han proliferado normativas varias referidas a la igualdad de mujeres y hombres. Lo normal es que tales normativas reconozcan en sus preámbulos o exposiciones de motivos el carácter sistémico de la problemática de desigualdad de las mujeres pero que tal reconocimiento se diluya cuando se trata de articular el derecho a la igualdad, lo que se hace mediante los conceptos de igualdad de trato y de igualdad de oportunidades. Con el fin de impedir que se produzca esa fractura, en este trabajo se aboga por una forma de argumentación jurídica que tome en consideración elementos sistémicos de la desigualdad de las mujeres (como, por ejemplo, los estereotipos de género). Esto conlleva la necesidad de una toma de postura por parte de quienes interpretan y aplican las normas o, en definitiva, un planteamiento activista de las profesiones jurídicas.

PALABRAS CLAVE: Igualdad de género. Activismo jurídico. Discriminación indirecta. Estereotipos de género.

ABSTRACT: From the seventies on and in particular after the Convention for the elimination of discrimination against women (passed by the UNO in 1979), several normatives referred to the equality of women and men have proliferated. It is common that such normatives acknowledge in their preambles or statements of reasons the systemic character of the women's inequality problematic but that nevertheless that acknowledgement becomes blurred when the right to equality is articulated, which is carried out by means of the concepts of equality of treatment and equality of opportunities. For the purpose of hindering that fracture, this work advocates for a form of legal reasoning that takes the systemic elements in women's inequality (as, for example, gender stereotypes) into consideration. This brings the need to take a position by those that interpret and apply provisions or, eventually, an activist approach by legal professions.

KEYWORDS: Gender equality. Legal activism. Indirect discrimination. Gender stereotypes.