

ANÁLISE DOS DEREITOS DAS MULLERES COMO UNHA CONSTRUCCIÓN ALLEA Á TRADICIÓN DOS DEREITOS E A IGUALDADE

Analysis of the Women rights as a construction outside of the tradition of human rights

DOI: <http://dx.doi.org/10.15304/dereito.27.1.4245.5572>

XOSÉ MANUEL PACHO BLANCO
Universidade de Vigo
xmpacho@uvigo.es

Resumo

No presente traballo examínanse as reivindicacións dos dereitos das mulleres e a reivindicación histórica dos dereitos humanos. Analízase dunha parte, como se foron construíndo as distintas xeracións de dereitos; e doutra, a evolución das reclamacións das mulleres na procura da igualdade. Esta análise sírvenos para tomar conciencia de como o imaxinario dos dereitos deu as costas ás reivindicacións feministas e das mulleres –foron marxinas-, e como as mulleres tiveron que reformular a regra de xogo dos Dereitos para alcanzar ou tratar de alcanzar a igualdade entre homes e mulleres.

Neste contexto, plantéxanse os diferentes debates ao redor da idea e do termo igualdade, como concepto pluridimensional, e como mecanismo para a consecución da efectiva equiparación entre homes e mulleres.

Palabras clave: Igualdade, Xeracións de Dereitos humanos; Historia dos Dereitos das mulleres; Igualdade efectiva.

Abstract

This paper examines the claims of the rights of women and the historical claim of human rights. It analyzes, on the one hand, how the different generations of rights were constructed; and on the other, the evolution of the struggle of women in the pursuit of equality. This analysis serves to make us aware of how the imaginary of the rights turned its back on feminist and women's demands -they were marginalized- and how women had to reformulate the rule of the game of rights to reach or try to achieve equality between men and women.

In this context, the different debates about the idea and the term equality, as a multidimensional concept, and as a mechanism for the effective achievement of equality between men and women, are considered.

Keywords: Equality; Generations of human rights; History of women's rights; Effective equality.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. AS XERACIÓNS DE DEREITOS.- 2.1. O Estado

Recibido: 04/09/2017. Aceptado: 11/12/2017.

liberal, o marco da primeira xeración de dereitos.- 2.2. O Estado social e os novos dereitos.- 2.3. Os novos dereitos: a terceira xeración de dereitos.- 2.4. As novas tecnoloxías e os dereitos humanos.- 2.5. O imaxinario dos dereitos e a razón Ilustrada.- 3. APROXIMACIÓN HISTÓRICA Á LOITA POLA IGUALDADE DAS MULLERES.- 3.1. A muller e as xeracións de dereitos.- 3.2. A evolución das reivindicacións dos dereitos das mulleres.- 3.3. Os dereitos das mulleres, una construción allea á tradición dos dereitos.- 4. DEBATES SOBRE A IGUALDADE.- 4.1. A igualdade, un concepto pluridimensional.- 4.2. O significado da igualdade.- 4.3. As accións a prol da igualdade efectiva.- 5. DAS XERACIÓNS DE DEREITOS Á IGUALDADE.- 6. BIBLIOGRAFÍA.

SUMMARY

1. INTRODUCTION.- 2. THE GENERATIONS OF RIGHTS.- 2.1. The liberal state, the framework of the first generation of rights.- 2.2. The social state and the new rights.- 2.3. The new rights: the third generation of rights.- 2.4. New technologies and human rights.- 2.5. The imaginary of the rights and the reason Illustrated.- 3. HISTORICAL APPROACH TO THE FIGHT FOR THE EQUALITY OF WOMEN.- 3.1. The woman and the generations of rights.- 3.2. The evolution of the demands of women's rights.- 3.3. Women's rights, a construction unrelated to the tradition of rights.- 4. DEBATES ON EQUALITY.- 4.1. Equality, a multidimensional concept.- 4.2. The meaning of equality.- 4.3. Actions for effective equality.- 5. OF THE RIGHTS GENERATIONS OF EQUALITY.- 6. BIBLIOGRAPHY.

1. INTRODUCCIÓN

Nesta investigación analizaremos os dereitos das mulleres e a loita histórica pola igualdade de xéneros. Examinaremos as distintas xeracións de dereitos e o que supuxeron como elementos para transformar o mundo¹, e no que, porén, se bota de menos un recoñecemento dos dereitos das mulleres. Por esta razón, examinaremos de forma independente as reivindicacións das mulleres e os antecedentes históricos da loita pola consolidación dunha identidade e dun suxeito da muller autónomo e con voz propiana sociedade, en definitiva, a equiparación da muller e dos seus dereitos. As sociedades constrúense fronte a esa sensación de inxustiza que todos podemos percibir na humanidade², e que se fai patente cando observamos os dereitos das mulleres e a igualdade.

Finalmente, trataremos os diferentes debates sobre a igualdade, partindo desta como un valor da nosa democracia e como un concepto que alberga dúas dimensións necesarias e complementarias: a dimensión formal e a material da igualdade. Servímonos da análise de FERRAJOLI

¹ N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991, p. 14.

² A. SEN, *The idea of justice*, Penguin Books, London, 2010, introdución. Neste mesmo sentido, MUGUERZA defende o seu imperativo da disidencia fronte ás inxustizas da sociedade, vid., J. MUGUERZA, "La alternativa del disenso. En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos", en G. PECES-BARBA (ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989, p. 54.

sobre o significado da igualdade e das súas aparentes contradicións para rematar coas accións a prol da igualdade material entre homes e mulleres.

A razón ilustrada, que encarna como ningunha outra construción intelectual do ser humano o significado da modernidade, é o camiño que nos permitirá construír a utopía xurídica da igualdade ata que a sociedade e a nosa civilización se transforme e esa utopía por fin se poida converter en realidade, como aconteceu con todas as ideas emancipadoras ao longo da historia.

2. AS XERACIÓNS DE DEREITOS.

Cómpre observar como se foron modelando as distintas xeracións de dereitos. Dende que naceron á luz da Ilustración, foron os dereitos humanos a aportación máis relevante do noso tempo á historia da humanidade, dando forma tamén a un novo marco social. Os dereitos como categoría histórica xurdiron nun momento determinado e foron desenvolvéndose e perfilando ao tempo que evolucionou a humanidade³.

Dereitos humanos, democracia e paz son, como tan ben expresara BOBBIO, tres elementos necesarios para as sociedades modernas, e para o recoñecemento e a protección dos dereitos humanos, protección que dota de sentido as nosas democracias⁴. Como sinalou PÉREZ LUÑO, o progresivo protagonismo dos dereitos cambiou o rumbo do Dereito e do Estado nos últimos anos⁵.

A denominación dereitos humanos é a forma máis estendida para referirnos aos dereitos universais de todo, pero tamén podemos nomealos doutro xeito, como dereitos fundamentais, dereitos naturais, dereitos morais. Podemos definir os dereitos humanos ou dereitos fundamentais, segundo apunta PÉREZ LUÑO, como o conxunto de facultades e institucións que en cada momento histórico concretan as esixencias da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, que deben ser recoñecidas positivamente polos ordenamentos xurídicos a nivel nacional e internacional⁶. DWORKIN fala de *trumps cards*, de dereitos morais que funcionan como triunfos fronte ao Estado para defender o ser humano⁷.

Nesta investigación empregaremos dereitos fundamentais como sinónimo de dereitos humanos⁸, aínda que tendo conciencia de que os dereitos fundamentais son eses dereitos humanos que están positivizados, que están recollidos nas diferentes Declaracións de dereitos e Constitucións de cada Estado. Nos últimos tempos existe un fondo debate

³ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos", en J. BETEGÓN – F. J. LAPORTA – J. R. PÁRAMO – L. PRIETO SANCHÍS (coord.), *Constitución y Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 412.

⁴ N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos...*, op. cit., p. 14.

⁵ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1991, núm. 10, pp. 203.

⁶ A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 48.

⁷ R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, Barcelona, 2010, p. 276.

⁸ G. PECES-BARBA, *Lecciones de Derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 35 e ss. Os dereitos fundamentais como valores se non aparecen recollidos nun texto xurídico e como normas xurídicas se foron recollidos.

sobre a fundamentación dos dereitos humanos ou fundamentais. FERRAJOLI defende que son dereitos fundamentais nun sentido lóxico, como universais e indispoñibles, e que non poden ser cedidos⁹; DWORKIN defende una posición moral dos dereitos e RAWLS defende eses dereitos erixidos sobre una lóxica de pacto sobre a que se constrúe o imaxinario dos dereitos¹⁰. Dende unha perspectiva filosófica, MUGUERZA defende estes dereitos como disenso, como crítica, porque naceron da discrepancia, da protesta dos individuos que se rebelaron contra os consensos excluíntes¹¹.

BOBBIO destaca que os dereitos humanos son dereitos históricos que xorden coa modernidade e cunha nova forma de comprender o ser humano¹². Estes apareceron en contextos temporalmente determinados¹³, e como categorías históricas poden servirnos para comprender o camiño por onde transitan e transitarán os dereitos das mulleres.

No decorrer histórico apareceron sucesivas xeracións de dereitos humanos e aínda que tradicionalmente se distinguen tres xeracións de dereitos, nos últimos tempos estase a falar tamén dunha cuarta xeración¹⁴. A continuación falaremos das distintas xeracións de dereitos¹⁵ en función da orde cronolóxica e do momento histórico no que xurdiron, ao redor dos tres grandes piares da Revolución Francesa: a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

Esta perspectiva non está exenta de dificultade posto que, como sinala PIZZORUSSO, non presenta un carácter o suficientemente preciso para

⁹ L. FERRAJOLI, "Los derechos fundamentales en la teoría del Derecho", en A. DE CABO – G. PISARELLO (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales. Luigi Ferrajoli*, Editorial Trotta, Madrid, 2005, pp. 139.

¹⁰ Vid. R. DWORKIN, "The moral reading of the constitution", en *The New York Review of Books*, N.Y., 1996; tamén, R. DWORKIN, *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, Barcelona, 2010.; J. RAWLS, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2012. Pensemos na posición orixinal, no veo da ignorancia sobre o que se constrúe todo.

¹¹ J. MUGUERZA, *Ética, disenso y derechos humanos. En conversación con Ernesto Garzón Valdés*, Argés Editorial, Barcelona, 1998, p. 72. Partindo do segundo imperativo kantiano, o de non deixarse utilizar, o de poder dicir non.

¹² N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos...*, op. cit., p. 16.

¹³ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 205; e J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 410.

¹⁴ A. PIZZORUSSO, "Las generaciones de derechos", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, 2001, núm. 5, pp. 296.

Sobre a cuarta xeración de Dereitos, J. BUSTAMANTE DONAS, "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", en *CTS+I: Revista iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e innovación*, Madrid, 2001, vol. 1, núm. 3, pp. 1-24.

¹⁵ En 1979, o director do Departamento xurídico da UNESCO, Karel Vasak, pronunciou a Lección inaugural da Décima Sesión do Instituto Internacional de Dereitos Humanos de Estrasburgo titulada "Pour les droits de l'homme de la troisième génération" onde acuñou por primeira vez a idea das xeracións de dereitos. (vid. K. VASAK, *Pour les droits de l'homme de la troisième génération*, Estrasburgo, Institut International des Droits de l'Homme, 1979). Ao respecto dos dereitos fundamentais, tamén vid. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ (dir.), *Historia de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 1998.

poder ser utilizada como unha noción xurídica¹⁶. Temos que ter en conta que as xeracións de dereitos humanos non entrañan un proceso meramente cronolóxico e lineal¹⁷, son moito máis. As tres xeracións correspóndense cun contexto xurídico-político marcado polos tres modelos de Estado de Dereito que condicionan o desenvolvemento deses dereitos. Así, o Estado liberal é o marco no que se afirman os dereitos fundamentais da primeira xeración, as liberdades individuais; o Estado social encarna a segunda xeración do Estado de Dereito, onde se postulan os dereitos sociais e económicos; e, finalmente, o Estado constitucional, que configura o paulatino recoñecemento dos dereitos de terceira xeración¹⁸.

Os dereitos fundamentais deben comprenderse como un todo unitario, aínda que dende unha observación histórica podemos percibir que as xeracións de dereitos significaron un cambio de paradigma¹⁹, porque cada xeración de dereitos tivo unha consecuencia transformadora na sociedade. Os debates sobre o que son os dereitos e ata onde se pode estender esta categoría ou este principio traen consigo unha nova forma de comprender o xurídico que supera as fórmulas tradicionais; e entender que os dereitos humanos son unha categoría histórica pódenos axudar a encontrar respostas na defensa da dignidade do ser humano. Unha sociedade que avanza debe asumir que o catálogo de dereitos e de liberdades nunca será unha obra acabada e pechada²⁰, porque está en constante evolución, como en evolución está a sociedade na que nacen.

2.1. O Estado liberal, o marco da primeira xeración de dereitos

Os dereitos de primeira xeración aparecen relacionados coa liberdade individual e así foron recollidos nas Declaracións de dereitos nadas das primeiras revolucións²¹, que falaban de que todos os homes nacen e permanecen libres e iguais en dereitos. Estes primeiros dereitos civís e políticos conquistáronse loitando contra o Estado absolutista e foron positivizados por primeira vez nesas declaracións²². A liberdade, o dereito de propiedade, a seguridade e a resistencia á opresión, a defensa da dignidade do ser humano, a autonomía e a liberdade fronte ao Estado.

¹⁶ A. PIZZORUSSO, "Las generaciones de derechos...", op. cit., p. 306. Tamén, J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 411.

¹⁷ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 217.

¹⁸ A. E. PÉREZ LUÑO, "Estado constitucional y derechos de la tercera generación", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1997, núm. XIV, p. 564.

¹⁹ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 423; A. E. PÉREZ LUÑO, "Estado constitucional y derechos de la tercera generación...", op. cit., p. 564.

²⁰ A. E. PÉREZ LUÑO, "Estado constitucional y derechos de la tercera generación...", op. cit., p. 564.

²¹ A. PIZZORUSSO, "Las generaciones de derechos...", op. cit., p. 292. Vid., a revolución inglesa e o seu *Bill of rights* de 1689, a Declaración de Independencia americana de 4 de xullo de 1776 ou a de Virxiña de 12 de xuño dese mesmo ano. E a Declaración de Dereitos do home e do cidadán de 26 de agosto de 1789.

²² A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 2003, Editorial Tecnos, p. 117.

Estas eran as reivindicacións dos revolucionarios ilustrados, que tiñan como sustento a filosofía da Ilustración e o novo Estado liberal de Dereito.

Todos estes dereitos estaban orientados á tutela das liberdades clásicas, que tiñan como finalidade impedir as intromisións inxustificadas na persoa e a permitir unha formación autónoma das propias decisións individuais²³. Como sinalou MARTÍNEZ DE PISÓN, son dereitos vinculados a unha concepción formal da democracia e inspirados na ideoloxía burguesa en tanto que clase triunfante²⁴.

Dereitos e liberdades que pretendían asentarse, como tan ben expresara CONSTANT, a liberdade dos modernos, a liberdade civil²⁵. Dereitos universais e inalienables que se recoñeceron internacionalmente nas Declaracións de dereitos²⁶ e nas diferentes Constitucións. Limitábase deste xeito o poder do Estado fronte aos individuos establecendo un equilibrio entre eles e recoñecendo e protexendo certos dereitos básicos. Estes dereitos son comprendidos, como indica PÉREZ-LUÑO, como dereitos de defensa das liberdades dos individuos²⁷ para que non haxa interferencias dos poderes públicos.

Foi o constitucionalismo e o liberalismo no seu sentido clásico os que impulsaron a inclusión dos dereitos nas Constitucións e a súa universalización²⁸. A súa reivindicación tivo unha gran potencia transformadora, constituíndose como bandeira dunha nova sociedade de homes libres e iguais²⁹ e como pedra angular do Estado de Dereito.

O marxismo criticou estas Declaracións de dereitos como unha ficción burguesa; acontece que, a historia ténno-lo amosado, o único mecanismo para que toda unha colectividade goce duns dereitos é que estes sexan recoñecidos polo menos para unha minoría e que despois se vaian estendendo a toda a colectividade. A idea da promesa da emancipación humana é a clave, posto que o seu sentido crítico axúdanos a avanzar³⁰.

Os novos dereitos implicaron tamén un cambio fundamental nas relacións sociais entre os sexos, entre homes e mulleres, aínda que isto só fora o comezo. O comezo das primeiras reivindicacións feministas, porque

²³ A. PIZZORUSSO, "Las generaciones de derechos...", op. cit., p. 296.

²⁴ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 414.

²⁵ B. CONSTANT, "De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos", en *Libertades, Revista de Derecho y ciencias sociales*, núm. 3, Mazatlán, 2013, pp. 83-95.

²⁶ Así, a Declaración Universal dos Dereitos Humanos é un documento declarativo adoptado pola Asamblea Xeral de Nacións Unidas na súa Resolución 217 A (III), o 10 de decembro de 1948.

²⁷ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 205.

²⁸ J. BUSTAMANTE DONAS, "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", en *CTS+I: Revista iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e innovación*, Madrid, 2001, vol. 1, núm. 3, p. 2.

²⁹ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 413.

³⁰ F. QUESADA, "C. B. Macpherson. De la teoría política del individualismo posesivo a la democracia participativa", en GONZÁLEZ, J. M. - QUESADA, F.: *Teorías de la democracia*, Anthropos, Barcelona, 1988, p. 291. Tamén, L. FERRAJOLI, "El derecho como sistema de garantías", en L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 72. Dende a comprensión deses dereitos fundamentais como a garantía necesaria para o ser humano.

o feminismo, como dixo AMORÓS, é un produto moderno que nace da lóxica xeneralizadora da democracia e que consiste en universalizar os principios de igualdade da Ilustración³¹. Consecuencia disto, OLYMPE DE GOUGES escribiu a Declaración dos dereitos da muller e da cidadá sendo coherente con ese ideal ilustrado³². Con todo, os dereitos desta primeira xeración, que tiñan como principal fundamento a filosofía individualista e a liberdade, esqueceron a muller porque, como destaca VALCÁRCEL, o feminismo foi o fillo non desexado do igualitarismo ilustrado³³.

2.2. O Estado social e os novos dereitos

O valor da igualdade foi o centro de desenvolvemento da segunda xeración de dereitos, tutelándose deste xeito os dereitos sociais nados das doutrinas que levaron á realización do Welfare State³⁴. Estes movementos reivindicativos amosaron a necesidade de completar o catálogo de dereitos e liberdades da primeira xeración cunha segunda que defendese os dereitos económicos, sociais e culturais, en definitiva, a igualdade.

Alcanzan a súa consagración xurídica e política na substitución do Estado liberal de Dereito polo Estado social de Dereito³⁵, e nas súas Constitucións³⁶. A burguesía decimonónica pretendía a abolición dos privilexios da aristocracia, pero non a igualdade política e económica cos desposuídos; é así que o Estado asumirá o carácter social desta segunda xeración de dereitos obrigando os poderes públicos a esforzarse na realización deses obxectivos.

Consecuentemente, os novos dereitos requiren dunha política activa do Estado encamiñada a garantir o seu exercicio, e proveñen dunha tradición de pensamento humanista socialista que buscaba a igualdade dos individuos³⁷. Reivindicados polo proletariado, o seu obxectivo é a materialización das condicións idóneas para realizar efectivamente os dereitos e liberdades para todos os cidadáns malia que deixan aínda fóra do imaxinario dos dereitos a igualdade entre homes e mulleres.

Estes dereitos sociais pretendían configurar a idea de "home situado", como destaca PÉREZ LUÑO, no interior das institucións, nos grupos sociais dos que formaba parte³⁸, buscando compensar a desigualdade de clases, de etnia e de relixión que afecta o individuo dende o nacemento, e para

³¹ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1997, p. 83.

³² A. PULEO (ed.), *La ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Anthropos, Barcelona, 2013, p. 153.

³³ A. VALCÁRCEL, "Las filosofías políticas en presencia del feminismo" en AMORÓS, C. (ed.): *Feminismo y filosofía*, Editorial Síntesis, Madrid, 2000, p. 118.

³⁴ A. PIZZORUSSO, "Las generaciones de derechos...", op. cit., p. 297.

³⁵ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 205.

³⁶ Por exemplo, a Constitución de México de 1917 e a Constitución de Weimar de 1919, e a propia Constitución española da Segunda República, de 1931. Vid., P. ALSTON – R. GOODMAN, *International Human Rights in context: Law, Politics, Morals*, Oxford, 2007, Oxford Clarendon Press, p. 257.

³⁷ A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho...*, op. cit., p. 122.

³⁸ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 211.

conseguido requírese unha intervención do Estado promovendo unha vida digna para os seus cidadáns. Os dereitos desta xeración non serán considerados absolutos como os da primeira, senón que estarán condicionados polas posibilidades materiais do Estado para a súa concreción³⁹.

2.3. Os novos dereitos: a terceira xeración de dereitos

A diferenza fundamental entre as dúas primeiras xeracións de dereitos e esta terceira é que esta non está recollida na Declaración Universal de Dereitos Humanos das Nacións Unidas de 1948. A orixe destas novas liberdades sitúase nas novas necesidades e intereses que emerxen na sociedade a finais do século XX e que aspiran a concretarse en futuras Declaracións onde haberán de estar contidos⁴⁰. Teñen como principal valor de referencia a solidariedade ou fraternidade⁴¹, e os seus perfís aínda non están claramente concretados, o que produce confusións e equívocos. Mentres os dereitos das primeiras xeracións presentan un factor de diferenciación bastante claro para cualificar os da primeira como dereitos individuais e os da segunda como dereitos sociais, os mencionados dereitos de terceira xeración presentan un carácter menos unívoco, chegándose a aproximar por veces aos primeiros, por veces aos segundos⁴².

Os dereitos da terceira xeración responden ás necesidades apreciadas máis recentemente e referidas á saúde, á vivenda, á contorna ou medio ambiente e á paz. Como sinala MARTÍNEZ DE PISÓN, inclúense nesta xeración o dereito á paz, o dereito á autodeterminación dos pobos, o dereito ao desenvolvemento, o dereito ao patrimonio cultural da humanidade e o dereito á propia liberdade informática⁴³. Inclúe PÉREZ LUÑO nesta terceira xeración os dereitos de diversos colectivos: traballadores, nenos, anciáns, discapacitados, consumidores e tamén mulleres, e fai fincapé na protección da calidade de vida e na liberdade informática⁴⁴.

³⁹ Incluiremos entre os máis relevantes os seguintes: o dereito ao traballo, a igual salario, á educación, á vivenda, á saúde. Dereitos entendidos como dereitos de igualdade, que se desenvolven como prestacións dos servizos públicos, A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, estado de derecho...*, op. cit., p. 183 y ss.

E xunto aos novos dereitos, tamén se produciu a extensión dos vellos dereitos a todos os cidadáns en virtude da reivindicación do dereito de reunión, de asociación e do sufraxio universal.

⁴⁰ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 423.; tamén, J. BUSTAMANTE DONAS, "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos...", op. cit., p. 4.

⁴¹ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 210; e tamén, PECES-BARBA, G.: *Curso de Derechos fundamentales*, Madrid, 1991, EUDEMA, pp. 156.

⁴² A. PIZZORUSSO, "Las generaciones de derechos...", op. cit., p. 305.

⁴³ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 424.

⁴⁴ A. E. PÉREZ LUÑO, "Estado constitucional y derechos de la tercera generación...", op. cit., p. 565; tamén, PÉREZ LUÑO, A. E.: "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 210.

A terceira xeración de dereitos inclúe o colectivo feminino, o que amosa diafanamente que a realidade da muller non se comprendeu nin se respectou dende os dereitos nacidos da Ilustración. Ata o século XX, a loita polos dereitos obviaba os colectivos que non detentaban o poder social, e isto impediu que as mulleres tivesen a visibilidade da que eran acreedoras como seres humanos. Con esta xeración de dereitos, tómase conciencia de que discriminar no camiño dos dereitos determinados colectivos non é aceptable, porque fai que as nosas democracias e os nosos Estados de Dereito se deslexitimen.

Postúlanse ademais outros dereitos de moi heteroxénea significación⁴⁵, pero a característica fundamental dos dereitos da terceira xeración, máis que ningunha outra, é a súa heteroxeneidade, o que leva en moitas ocasións a confusión, posto que puidera parecer que calquera demanda social pode ser reivindicada dentro dos dereitos de terceira xeración, o que poría en cuestión a esencia dos dereitos humanos, dos dereitos fundamentais.

Como destaca MARTÍNEZ DE PISÓN, con esta nova xeración de dereitos estase indo máis aló dos límites dos dereitos, producíndose en ocasións unha banalización dos dereitos, xa que a posibilidade de recoñecer dereitos humanos aos animais ou ás plantas xera tamén unha viva polémica que contribúe ao aumento da incerteza na temática dos dereitos⁴⁶.

A terceira xeración de dereitos humanos, en suma, contribuíu a redimensionar a propia imaxe do home, en canto suxeito de dereitos, aínda que a titularidade desta xeración de dereitos xa non é só individual porque involucra a toda a humanidade⁴⁷. A tarefa de precisar o catálogo dos dereitos da terceira xeración é un *work in progress*⁴⁸. A globalización económica, ideolóxica, simbólica, a transición da sociedade da información

⁴⁵ Dentro desta nova ola dos dereitos, mencionaremos algúns deles, como o dereito á paz, que xorde da asunción dos problemas dos seres humanos que sofren o conflito bélico. Tamén o dereito á calidade de vida e ao medio ambiente, fundamental para a existencia do ser humano que por primeira vez se incorpora á senda dos dereitos. Fálase da defensa do patrimonio cultural da humanidade e da tolerancia como dereito. Deben sinalarse tamén as garantías fronte á manipulación xenética, o dereito a morrer dignamente, o dereito ao goce do patrimonio histórico, o dereito dos pobos ao desenvolvemento e os dereitos vencellados á saúde. Finalmente, destaca o dereito á liberdade informática, que está a medio camiño entre a terceira e unha posible cuarta xeración de dereitos, e á reclamación dun status de *habeas data*, como veremos máis adiante. Vid., respectivamente: A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 207-210; J. BUSTAMANTE DONAS, "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos...", op. cit., p. 3.

⁴⁶ Isto implicaría ampliar a titularidade dos dereitos humanos a seres non humanos, como os propios animais, algo moi discutible en termos xurídicos e de gran calado para o dereito. Vid., J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 426; e A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 215.

⁴⁷ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 425.

⁴⁸ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 210. Non se atopa un elenco pechado de dereitos, senón que se trata de dar resposta a novas esixencias sociais, o que implica asumir que esta xeración de dereitos está por escribirse.

á sociedade do coñecemento, os fenómenos do multiculturalismo son claros síntomas de que algo substancial está cambiando para o Dereito⁴⁹. Poida que o aspecto máis importante desta xeración de dereitos sexa o carácter universal dos dereitos humanos, que deixou de ser un postulado ideal para devir nunha necesidade práctica e real.

2.4. As novas tecnoloxías e os dereitos humanos

Na actual etapa de desenvolvemento tecnolóxico, coas novas realidades informáticas, a área de xogo dos dereitos ampliouse e complicouse máis se cabe. Debemos observar como se desenvolven os dereitos de primeira, segunda e terceira xeración na contorna do ciberespazo⁵⁰.

Está en xogo de novo a condición do ser humano e a súa propia dignidade no desenvolvemento dos dereitos que permiten a súa realización como tal. Deste xeito, configuraríase o que podemos chamar unha cuarta xeración de dereitos, aínda que poderíamos cuestionarnos que diferenzas atopamos entre a terceira e a cuarta xeración. Así, os dereitos que forman unha e outra son practicamente os mesmos, compartindo ese novo paradigma que se traduce en dereitos e liberdades vencellados a intereses difusos⁵¹; e porque ambas xeracións transcorren no terceiro modelo de Estado de Dereito, o Estado constitucional.

Falariamos nesta xeración de dereitos en construción de dereitos xenéticos, de dereitos biolóxicos e de dereitos vencellados ás técnicas de información e comunicación, entre outros; dereitos relacionados co proceso tecnolóxico que afecta sobre todo a cuestións relacionadas coa bioética, coa eutanasia, co aborto e con tratamentos xenéticos⁵². Como xa dixemos, non existe acordo entre que dereitos forman a terceira xeración e que dereitos forman a cuarta. O que si se debe destacar é que un dos aspectos máis relevantes desta nova era da información fai referencia á liberdade de expresión, isto é, á liberdade de pensamento, á liberdade de buscar e recibir información na rede.

A información e o coñecemento son a base do progreso tecnolóxico, e podemos preguntarnos como se poden promocionar os dereitos de cuarta xeración nun mundo onde o poder cada vez ten menos límites⁵³ e onde existen instrumentos de control para evitar a liberdade a expresarse neste mundo virtual. A globalidade de Internet pon enriba da mesa estas

⁴⁹ J. BUSTAMANTE DONAS, "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos...", op. cit., p. 3.

⁵⁰ Actualmente, atopámonos con profundos problemas vencellados aos dereitos e liberdades no ámbito da rede, e á facultade de autodeterminación informática. Vid. ao respecto, J. BUSTAMANTE DONAS, "Derechos humanos en el ciberespacio", en G. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ ARNAIZ (coord.), *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 164-182.

⁵¹ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 425.

⁵² J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 411.

⁵³ J. BUSTAMANTE DONAS, "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos...", op. cit., p. 15-16.

cuestións, con controis alleos ás estruturas do Estado, e curiosamente a súa natureza aberta fai máis difícil o desenvolvemento dos dereitos⁵⁴.

2.5. O imaxinario dos dereitos e a razón Ilustrada

A configuración e o nacemento dos dereitos para os seres humanos, no decorrer da historia, algo que se percibe moi claramente coas distintas xeracións de dereitos, permítenos entender que a loita polos dereitos ten sido dura e o seu recoñecemento nunca será pleno porque, como destacou PÉREZ LUÑO, non son unha obra pechada e acabada⁵⁵. As sociedades democráticas nesta época de inusitado avance tecnolóxico deben ser sensibles para responder ás novas necesidades, aos apremios do presente. Como sinalou HABERMAS, ao desafío da técnica non se lle pode responder só coa técnica⁵⁶, precisamos unha filosofía do Dereito que consiga dar respostas.

O grao de recoñecemento dos dereitos fundamentais está lonxe de ser uniforme en todo o mundo e esta tarefa aínda está por acadarse. Debemos preguntarnos como argumentar a favor dos dereitos, e esta pregunta será tamén a que axude a entender a loita polos dereitos das mulleres e a súa propia fundamentación. O legado ilustrado dos seres humanos é un baluarte que nos protexe dos fundamentalismos, a nivel global, posto que a violación dun dereito nun punto da terra afecta a todos os demais, e a evolución dos dereitos humanos e a súa historia é paradigmática do progreso constante⁵⁷.

A cuestión dos dereitos humanos, como expresara BOBBIO, non é un problema de fundamentación, senón da súa protección⁵⁸; non é un problema filosófico senón xurídico-político. Mentres os dereitos non sexan plenamente recoñecidos no ordenamento, deben funcionar como categorías reivindicativas, prenomiativas e axiolóxicas⁵⁹.

O debate polos dereitos implica defender o dereito das xeracións futuras a ter unhas condicións económicas, sociais e naturais alomenos igual que a xeración presente⁶⁰. Identificar cal sería a forma máis segura de garantir e empregar a tecnoloxía como motor de democratización destes dereitos permitirá que teñan virtualidade práctica. O garantismo defendido por xuristas como FERRAJOLI⁶¹ debe ser a vía para asegurar a

⁵⁴ Vid., ao respecto, P. LLÁCER, "Internet y Derechos Humanos", en G. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ ARNAIZ (coord.), *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 183-212.

⁵⁵ A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 217.

⁵⁶ J. HABERMAS, *Ciencia y técnica como "ideología"*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 118.

⁵⁷ E. KANT, *La paz perpetua*, Editorial Tecnos, Madrid, 1998; A. E. PÉREZ LUÑO, "Las generaciones de derechos humanos...", op. cit., p. 203; e J. BUSTAMANTE DONAS, "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos...", op. cit., p. 18.

⁵⁸ N. BOBBIO, *El problema de la guerra y la vía de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1992, p. 7.

⁵⁹ A. E. PÉREZ LUÑO, "Estado constitucional y derechos de la tercera generación...", op. cit., p. 564.

⁶⁰ J. MARTÍNEZ DE PISÓN, "Las generaciones de Derechos humanos...", op. cit., p. 433.

⁶¹ L. FERRAJOLI, "El derecho como sistema de garantías", en L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 37-72.

comprensión dos sistemas legais e dos Estados democráticos como mecanismos de defensa dos dereitos dos seres humanos, como cláusulas que comprendan a validez substancial do Dereito. Trátase de dar cumprimento ao proxecto emancipatorio cosmopolita da modernidade, a herdanza cultural da Ilustración.

Proxecto que infelizmente deu as costas á muller, esquecendo os seus dereitos e obviando a perspectiva de xénero no seu desenvolvemento como seres humanos. Examinadas as xeracións de dereitos, comprobamos que a muller estivo nun claro segundo plano nas dúas primeiras xeracións de dereitos, e só unha fonda reivindicación permitiu que fose tida en conta dende finais da segunda xeración. A condición da muller como suxeito de dereitos, non sendo discutida, sofre un duplo problema. Por un parte, un problema compartido co resto de colectivos acredores de dereitos, a *inefectividade* do recoñecemento dos dereitos na praxe; e por outra, a negación teórica de dereitos que lle son propios á súa condición ou nos que se esquecen as diferenzas de xénero.

3. APROXIMACIÓN HISTÓRICA Á LOITA POLA IGUALDADE DAS MULLERES

3.1. A muller e as xeracións de dereitos

A Ilustración foi o punto de partida da modernidade e da razón, e foi a razón a ferramenta coa que se pretendeu e aínda se pretende crear espazos de dignidade para os seres humanos. Porén, o paradigma dos dereitos excluíu as mulleres e ata épocas moi recentes na historia deixounas nun segundo plano.

Así, a loita das mulleres pola igualdade e polos seus dereitos pasou indubidablemente pola equiparación. Apoiadas na razón, foron construíndo a reivindicación dun paradigma que non as excluía e que non as fixese cidadáns de segunda, para o que se precisaba unha necesaria equiparación como suxeito de dereitos⁶². Como expresou AMORÓS, a cuestión do suxeito é de importancia crucial para un feminismo entendido como proxecto emancipador das mulleres⁶³. Non se debe esquecer que ata nos Estados democráticos de Dereito o sexo foi considerado un criterio relevante para outorgar un trato xurídico diferente ás mulleres e aos varóns, discriminatorio para as primeiras⁶⁴. O nó gordiano segue a ser a redución dun suxeito, a muller, a un obxecto; isto é, a alienación da muller; e a loita polos dereitos humanos, como destaca MUGUERZA, non é

⁶² Neste sentido, é moi clarividente o traballo de C. PEREIRA PORTO, *Muller e Dereitos: os límites da identificación xurídica*, Tese de Doutoramento, Universidade da Coruña, 2000, inédita.

⁶³ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 19.

⁶⁴ C. PEREIRA PORTO, *Igualdade e discriminación de xénero na negociación colectiva sectorial en Galicia: vellas inercias e novos retos para a igualdade*, Universidade da Coruña, A Coruña, 2005, p. 27.

outra cousa que a loita contra as múltiples formas de alienación que o home coñeceu e padeceu⁶⁵.

Consecuentemente, se o paradigma dos dereitos do ser humano deu as costas á muller e ás súas reivindicacións, esta foi construíndo un camiño propio que podemos considerar parangonable ás reivindicacións das distintas xeracións de dereitos, porque ten en común con esta loita a defensa da dignidade do ser humano, neste caso o ser humano-muller esquecido polas xeracións de dereitos.

3.2. A evolución das reivindicacións dos dereitos das mulleres

A continuación analizaremos a loita polos dereitos das mulleres e os distintos momentos históricos, dende as queixas por unha situación que estaban sufrindo ata unha firme defensa dunha igualdade material na práctica entre homes e mulleres, como acontece xa no século XX.

A reivindicación dos dereitos das mulleres comeza do mesmo xeito que a dos dereitos de moitos outros colectivos cando se toma conciencia de que se sofre unha inxustiza. A sociedade pode sentila cando as queixas adquiren visibilidade pública e se transforman nun problema social, e o caso do movemento das mulleres non é unha excepción. AMORÓS sinala que a loita polo dereito á igualdade parte do que ela denomina “memorial de agravios”, en virtude do cal as mulleres laiábanse de como eran tratadas⁶⁶. CHRISTINE DE PIZAN coa súa obra *La cité des dames*, publicada en 1405, é o mellor exemplo desta actitude pública⁶⁷, na que se sentan as bases para a dignificación do espazo das mulleres.

PIZAN, como sinala LEMARCHAND, combateu tres tabús coa súa vida e coa súa obra: o de que as mulleres non podían estar preparadas nin ter voz pública, o de que non tiñan carácter, e finalmente a idea de que a muller e o seu corpo non fose digno de respecto⁶⁸. Pola súa banda, CERECEDA destaca que foi PIZAN a primeira muller suxeito, entendendo por tal aquela muller que ten acceso público á palabra, vedado tradicionalmente ás mulleres⁶⁹. A escritora francesa deconstrúe o xenérico feminino e cualifica de contraria á xustiza a idea de condenar as mulleres en bloque⁷⁰. As reclamacións de PIZAN son unha denuncia sen proxecto, porén, compre destacar que foi a primeira páxina forte da conciencia feminina⁷¹. Estamos na Idade Media e a lóxica dos dereitos nace coa Revolución Francesa e cos Estados modernos, malia todo, se as mulleres

⁶⁵ J. MUGUERZA, “La alternativa del disenso. En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos”, en G. PECES-BARBA (ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989, p. 50.

⁶⁶ C. AMORÓS, “El feminismo como proyecto filosófico-político”, en F. QUESADA (Ed.), *Ciudad y ciudadanía. Senderos contemporáneos de la filosofía política*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, pp. 69. Tamén, sobre a idea de inxustiza, A. SEN, *The idea of justice...*, op. cit., p. III.

⁶⁷ Vid., en edición española, como dicíamos, C. DE PIZAN, *La ciudad de las damas*, Editorial Siruela, Madrid, 2015, edición de Marie-José Lemarchand.

⁶⁸ C. DE PIZAN, *La ciudad de las damas...* op. cit., p. XLIII.

⁶⁹ M. CERECEDA, *El origen de la mujer sujeto*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

⁷⁰ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 67.

⁷¹ R. DE MAIO, *Mujer y renacimiento*, Editorial Mondadori, Madrid, 1988, p. 69.

non tomaban conciencia da súa condición dificilmente podía mudar a situación social que as marxinaba. Haberá que agardar á Revolución Francesa e á modernidade que porá as bases para a formulación teórica de vindicacións femininas⁷².

Foi coa Revolución Francesa cando comezou a transformarse o paradigma social. A modernidade aséntase sobre a razón e sobre a procura do sentido das cousas⁷³, e esta innovación consiste en instituír esta racionalidade como expediente iniciático para deslexitimar a exclusión das mulleres⁷⁴, porque elas tamén debían formar parte do ideario ilustrado. A razón autónoma era o único sentido da Ilustración, no sentido co que enuncia KANT a expresión *sapere aude!*, para superar a minoría de idade do ser humano, e esta consigna é fundamental tamén para a loita a prol dos dereitos das mulleres.

O movemento revolucionario reivindicaba a razón e a igualdade das persoas, pero para a muller, como indicou MOLINA PETIT, a Ilustración non cumpre as súas promesas e a muller queda fóra dela como aquel sector que as luces non queren iluminar⁷⁵. Ao fin e ao cabo, as vindicacións feministas son produto xenuíno do que MUGUERZA chamaba a cara romántica da Ilustración, os seus ideais emancipadores⁷⁶. Neste contexto aínda que non de todo favorable, dábanse as condicións para que a muller se puidese converter en suxeito político, porque podía poñer de manifesto a incoherencia dunha sociedade que a excluía cunha lóxica medieval⁷⁷, pero que noutros campos ía avanzando a prol dos dereitos.

Cabe situar cara a finais do século XVIII o inicio dun movemento colectivo contrario á discriminación social, económica, política e xurídica das mulleres. Destaca especialmente OLYMPE DE GOUGES, quen redactou unha Declaración dos dereitos da muller e da cidadá no ano 1792, fronte a propia Declaración de dereitos do home, que excluía e non mencionaba a muller⁷⁸. Con esta obra, Gouges amósase como unha tematizadora moderna do histórico malestar da muller fronte á cultura patriarcal⁷⁹, reivindicando a igualdade que proclamaban os revolucionarios franceses.

⁷² C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 82-83.

⁷³ Obsérvese ao respecto, a defensa que fai o Padre Feijoo sobre as mulleres, no seu Discurso XVI.

⁷⁴ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 27-28.

⁷⁵ C. MOLINA PETIT, *Dialéctica feminista de la Ilustración*, Antrophos, Barcelona, 1994, p. 20-21.

⁷⁶ J. MUGUERZA, *Desde la perplejidad. Ensayos sobre la ética, la razón y el diálogo*, FCE, Madrid, 2009, p. 35.

⁷⁷ C. AMORÓS, "El feminismo como proyecto filosófico-político...", op. cit., p. 70.

⁷⁸ A. PULEO (ed.), *La ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Anthropos, Barcelona, 2013, P. 154.

⁷⁹ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 173. Como ela mesma expresa, unha Constitución é nula cando a maioría dos individuos que compoñen a nación non cooperan na súa redacción, e ese é o caso das mulleres, que eran excluídas, C. AMORÓS, "El feminismo como proyecto filosófico-político...", op. cit., p. 76.

Tamén debemos mencionar a POULAIN DE LA BARRE, quen coa súa obra *Da educación das damas*⁸⁰ se inscribe no proxecto de dotar o feminismo coa súa propia memoria crítica⁸¹.

A idea de igualdade e o xénero das reivindicacións están intimamente relacionadas. Como pon de manifesto FRAISSE, cando coa Revolución Francesa se impuxo a lóxica universalizadora da democracia o xeito de como se trataba a muller constituíu un problema⁸². Así, as vindicacións parten do trato igualitario que era, como recalca axeitadamente AMORÓS, unha abstracción ispoñible na modernidade⁸³.

Isto lévanos a outra gran figura das vindicacións dos dereitos das mulleres, MARY WOLLSTONECRAFT, intimamente relacionada cos radicais ingleses que estaban a favor da Revolución Francesa en Inglaterra⁸⁴, e que vertebra perfectamente o xénero da reivindicación dos dereitos da muller tentando dar resposta á falacia da diferenza natural entre homes e mulleres. A loita do movemento feminista pretendía que a idea da igualdade entre as mulleres e os varóns se convertese en algo aceptable para a cultura, o que implicaba a realización de cambios necesarios para conseguilo⁸⁵. WOLLSTONECRAFT aposta pola Revolución Francesa defendendo que a voz do pobo era fundamental porque era a voz da razón, e esa razón era a que facía que as mulleres tivesen que ser independentes⁸⁶.

Un dos pasos máis importantes para a equiparación entre homes e mulleres foi o voto feminino, nacido das reivindicacións en Estados Unidos e en Inglaterra do movemento sufraxista, que apostaba pola muller como suxeito de dereito autónomo e con capacidade de acción política. Deste xeito, asentábase a percepción social de que non se podía deixar de lado a muller como suxeito político, e evidentemente autónomo, nas democracias modernas. STUART MILL denunciaba que a escravitude doméstica era un

⁸⁰ F. POULAIN DE LA BARRE, *De la educación de las damas*, Ediciones Cátedra - Instituto de la mujer, Madrid, 1993.

⁸¹ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 109. Sen embargo, como destaca PULEO, foi a ala demócrata máis radical da revolución a que se amosou máis contraria á extensión dos novos dereitos para as mulleres. A. PULEO (ed.), *La ilustración olvidada...*, op. cit., p. 12.

⁸² G. FRAISSE, *Musa de la razón*, Editorial cátedra, Madrid, 1991, p. 20.

⁸³ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 70-71. Un trato igualitario que implicaba unha mesma cidadanía que xerese dereitos para as mulleres.

⁸⁴ Vid., M. WOLLSTONECRAFT, *Vindicación de los derechos de la mujer*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2000.

⁸⁵ C. PEREIRA PORTO, C.: *Igualdade e discriminación de xénero...*, op. cit., p. 28. WOLLSTONECRAFT defende que as mulleres debían ser racionalmente educadas para que contribuísen á sociedade, e para facer patente que a clave era a educación dos xéneros, non cabe outra alternativa; C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 145.

⁸⁶ M. WOLLSTONECRAFT, *Vindicación de los derechos de la mujer...*, op. cit., p. 279; tamén, C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 75. Como incisivamente expresaba, cabe esperar que o dereito diviño dos maridos, ao mesmo tempo que o dereito divino dos reis, poida ser combatido sen perigo no Século das Luces, M. WOLLSTONECRAFT, *Vindicación de los derechos de la mujer*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2000, p. 159.

flagrante anacronismo da modernidade⁸⁷. Non se podía falar de dereitos e de modernidade sen que as mulleres ostentasen a condición de suxeitos de dereitos. De feito, cando as mulleres vindicaban a cidadanía, esta xa era unha cuestión marxinal na axenda política imperante⁸⁸.

O sufraxismo apareceu a finais do século XIX defendendo a loita polos dereitos das mulleres que querían poder votar. STANTON reclamaba xustamente isto, que as mulleres puidesen votar e que tivesen o mesmo status xurídico que os homes⁸⁹, porque estes trataban as mulleres como se fosen señores feudais. Seguindo a súa lóxica, se se considera o matrimonio como un contrato civil, entón que siga as mesmas normas que seguen outros contratos e, polo tanto, que exista igualdade⁹⁰.

Este movemento sufriu duras críticas dende perspectivas ben diferentes. Dende fóra, polas que o consideraban froito dun feminismo burgués que desatendía as mulleres traballadoras; e dende dentro, porque algunhas sufraxistas en Inglaterra sentíronse cada vez máis defraudadas polos xiros conservadores do propio movemento, máis cando os liberais chegaron ao poder en 1905 e negaron a concesión do voto á muller⁹¹. Neste difícil contexto, o movemento radicalizouse e lideradas por EMMELINE PANKHURSTK tomaron unha posición máis firme, manifestándose, facendo folgas de fame e conseguindo o voto en 1928. O movemento sufraxista foi visto con receo, e as súas reivindicacións foron recibidas polos homes dese tempo con tópicos, cando só pretendían loitar contra a naturalización da que eran obxecto as mulleres.

Foron os anos setenta do século XX o segundo gran momento do feminismo e da loita polos dereitos das mulleres, e traduciuse nunha expresión que amosa toda a súa importancia: o persoal é político. Poderíamos caracterizar a autocomprensión desta nova loita polos dereitos das mulleres como o correlato teórico dunha práctica do feminismo como práctica non subsidiaria, senón principal⁹².

KATE MILLETT ofrécenos unha resignificación estipulante do termo "político" non entendido só como o limitado mundo das reunións, os partidos e os gobernos, senón como o conxunto de relacións e compromisos estruturados en sociedade⁹³. "O persoal é político" implica que o ámbito do privado non debe ser un espazo de naturalización, que se autorregula só, por sentimentos, por emocións; é xustamente o contrario⁹⁴. ARENDT expresaba moi ben o que acontecía no espazo

⁸⁷ J. S. MILL, *El sometimiento de las mujeres*, EDAF, Madrid, 2005. Capítulo I.

⁸⁸ A. MIYARES, "El sufragismo" en C. AMORÓS – A. DE MIGUEL (eds.), *Historia de la teoría feminista: de la ilustración a la globalización*, Minerva, Madrid, 1993, p. 248.

⁸⁹ E. C. STANTON, *The women's bible*, Tredition Classics, Hamburg, 2011. Resulta curioso pensar que por exemplo no Estado español, as mulleres podían ser elixidas, pero non podían ser electoras, vid., a reforma efectuada polo Decreto de 8 de maio de 1931, na Lei electoral do 8 de agosto de 1907, artigo 3.

⁹⁰ AA. VV., *Antología del feminismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1975, p. 70.

⁹¹ C. AMORÓS, "El feminismo como proyecto filosófico-político...", op. cit., p. 80.

⁹² E nesa práctica é na que se xerará o lema "o persoal é político", repensándose a loita política dende esta perspectiva.

⁹³ K. MILLETT, *Política sexual*, Edición Cátedra, Madrid, 2010, p. 110.

⁹⁴ C. AMORÓS, "El feminismo como proyecto filosófico-político...", op. cit., p. 84.

“tradicionalmente político” e no espazo familiar: no primeiro existía a igualdade, e no segundo a máis estrita desigualdade⁹⁵. Se a isto engadimos que historicamente a muller estaba relegada ao mundo privado comprenderemos por que existía discriminación e por que foi tan fundamental a defensa da idea de que “o persoal é político”⁹⁶. A política é a manobra teórica pola que as mulleres son adscritas aos espazos privados dos varóns, constituídos en presuntos enclaves de naturalización.

O camiño cara á igualdade e cara á consolidación dos dereitos das mulleres pasa por que a democracia se autoasuma e se presente como representativa dunha sociedade de individuos que ten que volver operativa a abstracción “individuo” en tanto que tal, de xeito que a variable sexo quede reducida a unha variable aleatoria⁹⁷.

O obxectivo, sinala MACKINNON, non é facer categorías legais que persigan e atrapen o statu quo, senón facer fronte mediante a lei ás desigualdades da condición da muller⁹⁸, para poder cambiar a dinámica. Os mecanismos do poder foron os que impediron e impiden unha distribución equitativa entre homes e mulleres da representatividade política, e o único xeito de inverter esta dinámica das sociedades patriarcais sería unha representación e unha participación non sesgada por razón de xénero. Por este motivo, chegamos á creación de mecanismos correctores da discriminación entre homes e mulleres como poden ser as cotas, as accións positivas e a propia discriminación inversa.

Emprégase a expresión “accións positivas” para referirse ás medidas encamiñadas a promover a igualdade de colectivos situados en posicións de subordinación e a corrixir as discriminacións que lles afectan⁹⁹. Como sinala RUIZ-MIGUEL, as accións positivas poden ser definidas como un programa público ou privado deseñado para igualar as oportunidades de admisión para os grupos historicamente desavantaxados, tomando en consideración aquelas mesmas características que foron usadas para negarlles un tratamento igualitario¹⁰⁰. Desta maneira, poderase superar o déficit de lexitimación democrática que produce que as mulleres estean “minorizadas”.

O obxectivo dos dereitos das mulleres, en palabras de STANG DAHL, é a análise e a proposta de reforma do Dereito existente¹⁰¹, un dereito que privilexia o punto de vista, as necesidades e os intereses masculinos, presentado baixo a cobertura de características tales como a

⁹⁵ H. ARENDT, *La condición humana*, Barcelona, 2005, Paidós Surcos núm. 15, p. 15 e p. 57.

⁹⁶ O persoal é político porque para a teoría e a práctica feministas conceptualizar é politizar. As mulleres aparecían pre-pactadas e, consecuentemente, a esfera privada tiña unha xénese política que había que transformar, C. AMORÓS, “El feminismo como proyecto filosófico-político...”, op. cit., p. 85.

⁹⁷ C. AMORÓS, “El feminismo como proyecto filosófico-político...”, op. cit., p. 85.

⁹⁸ C. A. MACKINNON, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Ediciones Cátedra-Universitat de Valencia, Madrid, 1995.p. 435.

⁹⁹ C. PEREIRA PORTO, *Igualdade e discriminación de xénero...*, op. cit., p. 41.

¹⁰⁰ A. RUIZ-MIGUEL, “Discriminación inversa e igualdad”, en AA. VV.: *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, p. 80.

¹⁰¹ T. STANG DAHL, *El derecho de la mujer*, Vindicación feminista, Madrid, 1991, p. 11.

obxectividade e a neutralidade. Por esta razón, necesítase unha teoría e un corpus teórico feminista que faga visibles as normas sociais de subordinación, así como o concepto de discriminación institucional¹⁰². As chamadas accións afirmativas e a discriminación inversa poderían ser asumidas como o xeito de lograr o que deberían ser os efectos automáticos de certas abstraccións, no caso de que estas funcionasen de xeito coherente e teñen unha razón de ser, a equiparación entre homes e mulleres.

3.3. Os dereitos das mulleres, unha construción allea á tradición dos dereitos

Desta observación da loita pola igualdade das mulleres e dos seus dereitos, podemos concluír que o camiño da igualdade, a loita das mulleres a prol dos seus dereitos, ten sido longo, e o paradigma das xeracións de dereitos non é aplicable á causa das mulleres. Infelizmente, foron relegadas e construíron o seu propio imaxinario reivindicativo desde si mesmas.

Os memoriais de agravios expresan as queixas polos abusos do poder masculino e as consecuencias dunha sociedade patriarcal que despreza as mulleres. É dende estas queixas dende as que nacen as reivindicación feministas; ocorre coa Revolución Francesa, coa Ilustración, que consagra a igualdade como esa abstracción dispoñible¹⁰³ coa que as mulleres defenden a equiparación entre os xéneros. O movemento sufraxista deu un paso máis, diríamos case o definitivo, consolidando á muller como suxeito de dereitos en pe de igualdade cando conseguiu que puidesen votar, que compartisen a mesma cidadanía, amosando que a naturalización das mulleres era só un prexuízo¹⁰⁴. O recoñecemento xurídico permitiu que se chegase a comprender a causa da desigualdade das mulleres, e a idea de que o persoal é político consegue encontrar moitas respostas. KATE MILLETT afonda na idea de como se debe entender ese espazo privado onde aínda se mantén agochada a desigualdade, e as políticas de cotas, as accións positivas e a discriminación inversa son mecanismos correctores desta realidade¹⁰⁵.

Só dende esta posición activa contra a discriminación pode superarse a desigualdade entre homes e mulleres. As reivindicacións dos seus dereitos, como vemos ao longo da historia, non foron doadas porque o poder estaba noutras mans e a acción política subordinaba á muller.

¹⁰² M. A. BARRÈRE – D. MORONDO, “La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional: el asunto Gruber del TJCE” en M. A- BARRÈRE – A. CAMPOS (coord.), *Igualdad de oportunidades e igualdade de género: una relación a debate*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 159. Como sinala PEREIRA PORTO, o carácter masculino do dereito moderno e contemporáneo está detrás da redacción neutra –asexuada– das súas normas, C. PEREIRA PORTO, *Muller e Dereitos: os límites da identificación xurídica...*, op. cit., p. 171.

¹⁰³ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo...*, op. cit., p. 70-71.

¹⁰⁴ M. WOLLSTONECRAFT, *Vindicación de los derechos de la mujer...*, op. cit., p. 268.

¹⁰⁵ A. RUIZ-MIGUEL, “Discriminación inversa e igualdade...”, op. cit., p. 80.

Entender esta evolución permitirá dar os pasos futuros para conseguir unha sociedade de iguais onde haxa unha efectiva equiparación dos xéneros.

4. DEBATES SOBRE A IGUALDADE

Para comprender o que significan as xeracións de dereitos e a loita polo recoñecemento das mulleres e das súas liberdades, debemos examinar a igualdade e os distintos debates que xorden ao respecto.

Partimos da súa dupla dimensión e do recoñecemento da igualdade como un principio, como un concepto abstracto no que caben senón infintos contidos, si múltiples contidos, como suxería RUÍZ MIGUEL¹⁰⁶. Examinamos a igualdade formal e material e a súa consolidación como as dúas perspectivas sobre as que se constrúe este concepto. Afondamos tamén na igualdade e no que significa en relación co que son as cousas e co que deberían ser, de xeito que matizamos os conceptos de desigualdade, diferenza e discriminación. Esta utopía xurídica é o camiño a seguir na realidade práctica. Finalmente, e en relación co anterior, examinamos as accións a prol da igualdade efectiva, que só se vai conseguir con medidas de acción positiva e discriminación inversa.

A idea fundamental que subxace debaixo desta panoplia de ideas e conceptos é que as democracias actuais asumen que só poden ser realmente democracias se defenden aquilo que BOBBIO chamaba a desexabilidade da igualdade, ou, dito con outras palabras, a igualdade é un ideal político que todo o mundo asume¹⁰⁷.

4.1. A igualdade, un concepto pluridimensional

PECES BARBA sinala que a igualdade consiste na concreción dos criterios materiais que permiten levar a cabo o valor da solidariedade na sociedade, creando as condicións para unha liberdade posible para todos que nos faga acredores dos mesmos dereitos¹⁰⁸. A igualdade é un concepto normativo, unha esixencia de como deberían ser as cousas. Como expresa LAPORTA, non se ocupa do que sucede na realidade, senón do que debe suceder: que os seres humanos, sexan cales sexan as súas características comúns, deben ser tratados como iguais¹⁰⁹.

A igualdade representa un dos piares básicos e fundamentais de todo Estado¹¹⁰. Configúrase como un ideal a alcanzar, posto que ata na lei determínanse supostos xustificativos e razoables para a desigualdade¹¹¹.

¹⁰⁶ A. RUÍZ MÍGUEL, "Concepto y concepciones de la igualdad" en V. ZAPATERO (ed.), *Horizontes de la filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García SanMiguel*, Servicio de publicaciones Universidad de Alcalá, Madrid, 2002, p. 694.

¹⁰⁷ Respectivamente, N. BOBBIO, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós, 1993, p. 88. A. CALSAMIGLIA, "Sobre el principio de igualdad" en G. PECES-BARBA (ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989, p. 97.

¹⁰⁸ G. PECES-BARBA, *Lecciones de Derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 221.

¹⁰⁹ F. LAPORTA, "El principio de Igualdad", en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 67, Madrid, 1985, p. 4.

¹¹⁰ A. FIGUEROA BELLO, "Aproximaciones teóricas de la igualdad en la normativa constitucional española", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26,

A igualdade no Dereito é un principio e como tal ten diversas funcións, e preséntasenos dende esta óptica como unha categoría histórica e relacional, ou sexa, que as concepcións sobre a igualdade non son estáticas senón que cambian¹¹². Como sinala VALCÁRCEL, a aspiración á igualdade é tan antiga como a súa restrición, pero o problema da igualdade ou da súa restrición é que permanece sempre aberta porque os seus parámetros son ilimitados¹¹³. Dende o feminismo ou dende unha sensibilidade de xénero búscase sinxelamente erradicar os privilexios tradicionalmente masculinos e reconceptuar a igualdade, porque a desigualdade é un problema estrutural que atravesa a orde socioeconómica, política e cultural establecida¹¹⁴. Debemos facer unha lectura crítica do principio de igualdade para que se poida conxugar a igualdade formal coa material, a equidade, a valoración da diferenza, permitíndonos cuestionar o androcentrismo e buscar resultados que non conteñan trazos sexistas¹¹⁵.

O valor da igualdade é indisoluble do da propia liberdade, o que inflúe directamente sobre a clasificación dos dereitos que están incluídos dentro desta idea de igualdade e das súas dimensións. FERRAJOLI define a igualdade xurídica como un principio complexo que inclúe as diferenzas persoais e exclúe as desigualdades sociais¹¹⁶. ALEXY fala da dicotomía

México D.F., 2012, pp. 124. Os modelos de dereitos fundamentais francés e norteamericano fan referencia a este principio e sobre el asentan o seu sistema xurídico e a súa estrutura de dereitos. Vid., G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III - Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 145-154.

Con todo, como este concepto xeral de igualdade pode ser empregado como criterio de comparación, non só tería un sentido prescriptivo, senón tamén descritivo, A. CALSAMIGLIA, "Sobre el principio de igualdad...", op. cit., p. 98; tamén, C. PEREIRA PORTO, *Igualdade e discriminación de xénero na negociación colectiva sectorial en Galicia: vellas inercias e novos retos para a igualdade*, Universidade de A Coruña, A Coruña, 2005, p. 26.

¹¹¹ A. E. PÉREZ LUÑO, *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, 2007. Editorial Dykinson, p. 16.

A propia Declaración Universal dos Dereitos Humanos sinala que todos os seres humanos nacen libres e iguais en dignidade e dereitos e, dotados como están de razón e conciencia, deben comportarse fraternalmente os uns cos outros; Vid., artigo 1 da Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

¹¹² A. CALSAMIGLIA, "Sobre el Principio de Igualdad", en MUGUERZA, J.: *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989, pp. 97-110.

¹¹³ A. VALCÁRCEL, *Del miedo a la igualdad*, Crítica, Grijalbo-Mondadori, Barcelona, 1993, p. 20.

¹¹⁴ C. PEREIRA PORTO, "El principio de *gender mainstreaming*: logros y dificultades en su adopción y aplicación" en M. A. BARRÈRE - A. CAMPOS, (coord.): *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 90-91.

¹¹⁵ R. ARROYO VARGAS, "La igualdad, un largo camino para las mujeres", en D. CAICEDO TAPIA - A. PORRAS VELASCO (Eds.), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Ministerio de Justicia, Derechos humanos y cultos, Quito, 2010, p. 428.

¹¹⁶ L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 1989, p. 906-907.

entre os conceptos de igualdade *de iure* e igualdade de feito¹¹⁷, sendo ambos dúas dimensións da igualdade como valor xurídico que se traducen a través da historia na súa perspectiva formal e material, porque a igualdade é un concepto histórico e, como sinala CALSAMIGLIA, a súa concepción cambia ao longo da historia¹¹⁸.

A igualdade formal ou igualdade ante a lei responde ao imperativo de que todas as persoas sexan tratadas por igual, sempre e cando estas normas non se elaboren ao redor de patróns masculinos que esixen estándares non alcanzables para as mulleres¹¹⁹. Isto quere dicir que a igualdade formal non debe ser entendida en termos absolutos, xa que permite tratar de forma desigual os diversos suxeitos de dereito sempre que ese tratamento desigual non implique un quebranto do sistema de dereitos humanos e resulte discriminatorio¹²⁰.

Esta igualdade foi unha conquista do liberalismo fronte ao poder absoluto, pero como nos amosou a experiencia histórica non é suficiente. A xustiza para as mulleres segue a ser un obxectivo a lograr, e é improbable que se consiga só a través da igualdade formal, porque, como ten sinalado OKIN MOLLER, na historia as mulleres estiveron sempre legalmente subordinadas aos homes¹²¹. O recoñecemento da igualdade formal supuxo un grande avance, porque transformou os privilexios e os converteu en verdadeiros dereitos, e así se recolleu constitucionalmente como principio¹²².

Pero precisamos máis, unha igualdade efectiva, material. E para conseguila cómpre analizar as condicións das persoas e colocalas en situacións materiais de igualdade, o que require en moitas ocasións un trato diferente para lograr un resultado igual, buscando, por exemplo, promover a adopción de accións afirmativas para nivelar as desigualdades históricas¹²³. Deste xeito estarase máis cerca desa igualdade real e efectiva, fundamental nun Estado social e democrático de Dereito¹²⁴. Así, poderemos falar da equidade, o requirimento dun trato xusto que trate a

¹¹⁷ R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2002, p. 402 y ss.

¹¹⁸ A. CALSAMIGLIA, "Sobre el principio de igualdad...", op. cit., p. 100.

¹¹⁹ R. ARROYO VARGAS, "La igualdad, un largo camino para las mujeres...", op. cit., p. 428.

¹²⁰ Como sinala PEREIRA PORTO, grazas ás loitas do movemento feminista conseguiuase a igualdade formal de xeito que as normas xurídicas deben tratar igual a todas as persoas con independencia do seu sexo, C. PEREIRA PORTO, *Igualdade e discriminación de xénero...*, op. cit., p. 28.

¹²¹ S. OKIN MOLLER, "Liberalismo, Política, Justicia y Género", en AA. VV., *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós Estado y Sociedad, Editorial Paidós, Barcelona, 1994, p. 146.

¹²² A. FIGUEROA BELLO, "Aproximaciones teóricas de la igualdad en la normativa constitucional española", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, México D.F., 2012, pp. 132. Así está recollida esta igualdade no artigo 14 da Constitución do noso Estado, e que expresa as tres principais manifestacións da igualdade: a igualdade ante a lei, na lei e a prohibición de non discriminación.

¹²³ Esta é, en moitos casos, o único xeito de dar ás mulleres a igualdade de oportunidades remediando os estereotipos e as desvantaxes que crearon as diferentes normas masculinas.

¹²⁴ A. FIGUEROA BELLO, "Aproximaciones teóricas de la igualdad...", op. cit., p. 138.

cada cal segundo as súas particulares circunstancias, contextualizando as accións a tomar nese caso concreto para potenciar o desenvolvemento persoal da condición de muller.

A igualdade material está recollida na maioría dos textos constitucionais e na normativa internacional¹²⁵. Mediante esta igualdade preténdese, como ten sinalado o Tribunal Constitucional, configurar un Estado social que esixa a intervención dos poderes públicos para que a igualdade dos individuos sexa real e efectiva, conseguindo unha equiparación dos dereitos sociais dos cidadáns, aínda que, como sinala PEREIRA PORTO, a concepción da igualdade recollida na doutrina do Tribunal Constitucional amosa claramente os límites da resposta xurídica fronte á subordinación feminina¹²⁶.

Esta igualdade substancial ou de feito pode constituír para PRIETO SANCHÍS o vehículo para incorporar ao acervo constitucional un principio xenérico en favor das prestacións¹²⁷. Neste contexto, o Estado pode dar pasos dende a desigualdade normativa para alcanzar a igualdade de feito. Esta forma de concibir a igualdade só pretende que eses tratamentos desiguais non sexan arbitrarios ou inxustificables¹²⁸. Este mandato implica que para alcanzar a igualdade material debe ser constitucionalmente admisible que o Estado limite a autonomía da vontade, por exemplo, dun empresario, impoñéndolle por lei accións positivas e limitando a súa liberdade de contratación¹²⁹. É este segundo plano do principio da igualdade o que determina o cambio do Estado liberal ao Estado social de Dereito¹³⁰, e onde se pretende garantir non só a igualdade formal senón tamén a igualdade real.

O elemento común das contribucións das teorías feministas do Dereito é o cuestionamento da concepción da igualdade implícita no Dereito moderno, que impide avanzar no proceso da igualdade e, polo tanto, na consecución dunha sociedade máis xusta¹³¹. A igualdade entre homes e mulleres non se pode facer realidade sen unha inclusión dos dereitos e deberes de cada sexo nos dereitos e deberes sociais, e mediante medidas de discriminación inversa e accións positivas, como veremos. Como sinala

¹²⁵ O mandato constitucional recollido no artigo 9.2 do noso Texto Constitucional di: "Corresponde aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude..".

¹²⁶ Vid. as clásicas Sentencias do Tribunal Constitucional STC 39/1986, de 31 de marzo, e STC 28/1992, de 9 de marzo. Tamén, C. PEREIRA PORTO, *Igualdade e discriminación de xénero...*, op. cit., p. 39.

¹²⁷ L. PRIETO SANCHÍS, "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", en M. CARBONELL – J. A. CRUZ PARCERO – R. VÁZQUEZ, *Derechos Sociales y Derecho de las Minorías*, México D.F, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 23.

¹²⁸ A. FIGUEROA BELLO, *Aproximaciones teóricas de la igualdad...*, op. cit., p. 153.

¹²⁹ D. GIMÉNEZ GLUK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 144.

¹³⁰ E. DÍAZ, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1981, p. 29.

¹³¹ C. PEREIRA PORTO, *Muller e Dereitos: os límites da identificación xurídica...*, op. cit., p. 170.

BARRÈRE, o carácter grupal do Dereito antidiscriminatorio fai tremer as estruturas xurídicas edificadas sobre unha concepción da igualdade de corte liberal e baseada no individuo¹³².

4.2. O significado da igualdade

Analizada a igualdade como principio e as súas dimensións, debemos atender á idea de igualdade en relación cos dereitos das mulleres e a súa confección terminolóxica, posto que o sexo como criterio de relevancia na relación de igualdade/desigualdade empregábase tanto nun sentido descritivo como nun sentido prescriptivo¹³³. En moitas ocasións, como ten sinalado FERRAJOLI, as críticas á idea de igualdade polo pensamento feminista da diferenza parten dunha contraposición entre igualdade e diferenza que se apoia na ambigüidade do termo igualdade¹³⁴. FISS e MACKINNON rexeitan a versión da igualdade asociada á idea de non discriminación porque se esquece a situación social das mulleres como grupo minorizado¹³⁵.

FERRAJOLI examina minuciosamente o que significa a igualdade, e tomaremos as súas ideas como fío argumental para comprender este concepto. As ideas de igualdade que poden ser criticadas e que afectan aos dereitos das mulleres son substancialmente dúas¹³⁶. A primeira é a da igualdade como falsa universalización do suxeito masculino, que tamén no plano normativo exclúe o suxeito feminino, discriminándoo no goce de moitos dereitos que se din universais¹³⁷. E a segunda, a igualdade nos dereitos do home e do cidadán, que se basea na asunción do suxeito masculino como parámetro, asimilando xuridicamente as mulleres nunha ficción de igualdade que ten como consecuencia o descoñecemento da diferenza¹³⁸. Así, atopámonos con que debaixo dunha idea de igualdade temos, no primeiro caso, unha actitude de igualdade para os homes pero non para as mulleres; e no segundo caso, unha igualdade legal pero que, ao esquecer as diferenzas, neste caso da muller, fica baleira, non serve. O mérito do feminismo foi ter denunciado o discriminatorio destes dous modelos, sobre todo do último, polas consecuencias que ten, principalmente en Occidente.

A tese da igualdade, como se ten visto na historia, no pensamento ilustrado, sempre foi razoada con argumentos de tipo cognoscitivo: os

¹³² M. A. BARRÈRE, "Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades", en RVAP, núm. 60, Oñate, 2001, p. 146.

¹³³ C. PEREIRA PORTO, *Igualdade e discriminación de xénero...*, op. cit., p. 27.

¹³⁴ L. FERRAJOLI, "Igualdad y diferencia" en FERRAJOLI, L: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 73.

¹³⁵ C. A. MACKINNON, *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, New Haven, 1979.

¹³⁶ L. FERRAJOLI, "Igualdad y diferencia...", op. cit., p. 77.

¹³⁷ Esta universalización do suxeito masculino ten como consecuencia unha evidente discriminación.

¹³⁸ Esta idea vese moi claramente na inexistencia da regulación do aborto durante moito tempo nos distintos ordenamentos xurídicos.

homes son iguais porque todos morren, como dicía HOBBS¹³⁹, ou, como sinalaba LOCKE, porque teñen as mesmas inclinacións e facultades¹⁴⁰. Pero, no fondo, se o pensamos, a idea de igualdade comprendeese, e mesmo comprendese, como unha mistificación. Como sinala FERRAJOLI, o principio de igualdade tal e como foi proclamado na Declaración de Dereitos de 1789 admite tamén unha interpretación completamente diversa, non como tese descritiva senón precisamente como principio normativo, non en termos de ser senón en termos de deber ser¹⁴¹. Dende entón a igualdade non é un feito, senón un valor, non unha afirmación, senón un mandato de actuación establecido mediante unha norma¹⁴².

En materia de igualdade, as recentes innovacións poñen de manifesto que na actualidade o Estado debe asumir un papel protagonista e adoptar políticas claras e concretas a seguir para diminuír as desigualdades respecto ás poboacións desavantaxadas. Esas decisións manifestaranse mediante normas que irán a sumarse ao contexto xurídico ao que se verán sometidos os potenciais casos que se presenten respecto dese grupo¹⁴³, e no que se precisan medidas xurídicas que tenten de inverter a dinámica que prexudica o xénero feminino.

Estas matizacións e esta dupla perspectiva sobre o que son as cousas e o que deberían ser axúdanos a falar de igualdade e diferenza. A igualdade é un termo normativo, que determina que os diferentes deben ser respectados e tratados como iguais; e como isto é unha norma, ten que ser cumprida. Pola contra, diferenza é un termo descritivo que quere dicir que, de feito, entre as persoas hai diferenzas, e a identidade dun ser humano radica nas súas diferenzas, que deben ser protexidas e garantidas mediante o principio da igualdade. Só se se acepta esta asimetría entre a igualdade como norma e a diferenza como realidade, o principio de igualdade adquire sentido como criterio de valoración que permite recoñecelo¹⁴⁴. A igualdade establécese normativamente, e como sinala a Declaración Universal dos Dereitos Humanos, nacemos e morremos libres e iguais en dereitos, e a igualdade xurídica é precisamente esta igualdade en dereitos¹⁴⁵.

Dende esta perspectiva pódese falar de tres conceptos relacionados coa igualdade xurídica: diferenza, desigualdade e discriminación. As diferenzas, sexan naturais ou culturais, non son outra cousa que os trazos específicos que diferencian e ao mesmo tempo individualizan as persoas e

¹³⁹ T. HOBBS, *El ciudadano*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, ap. 3.

¹⁴⁰ J. LOCKE, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Gredos, Barcelona, 2015, cap. 2, ap. 4-5.

¹⁴¹ O mérito da Declaración foi facer do principio de igualdade unha norma xurídica.

¹⁴² L. FERRAJOLI, "Igualdad y diferencia...", op. cit., p. 79.

¹⁴³ E. NINO, "Efecto o intención: ¿Cuál debería ser el requisito en los casos de discriminación?", en M. ALEGRE - R. GARGARELLA (coords.), *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 244.

¹⁴⁴ L. FERRAJOLI, "Igualdad y diferencia...", op. cit., p. 80.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 80-81. Tamén a desigualdade xurídica é una desigualdade en dereitos, só que esta fai referencia á titularidade de aqueles dereitos subxectivos. Neste sentido, debemos ter en conta que estes dereitos son universais e fundamentais; isto é, que todos son titulares dos mesmos.

que, en canto tales, son tutelados polos dereitos fundamentais¹⁴⁶. Pola contra, as desigualdades, sexan económicas ou sociais, son en cambio as disparidades entre suxeitos producidas pola diversidade dos seus dereitos concretos, así como das súas posicións de poder e suxeición¹⁴⁷. E, finalmente, as discriminacións son as desigualdades antixurídicas, xa que consisten nun desigual tratamento das diferenzas tuteladas e valorizadas pola lei, pola Constitución.

En consecuencia, son as discriminacións as que deben ser recoñecidas como obstáculos da sociedade que limitan a liberdade dos cidadáns, dos seres humanos. Esta matización e a distinción entre igualdade xurídica, diferenza, desigualdade e discriminación poden axudarnos moito a comprender o confuso que semella o debate sobre os dereitos das mulleres. ELIJABEITIA distingue entre discriminación e desigualdade, entendendo que a primeira fai referencia á posición desavantaxada do que é diferente en relación ao termo do que se distingue, mentres que a segunda fai referencia ao que separa un ou outro termo da igualdade na que ambos se recoñecen¹⁴⁸.

Neste contexto debemos examinar os dereitos das mulleres e dúas cuestións moi debatidas. En primeiro lugar, debemos preguntarnos se a definición de igualdade *en droits*, de dereitos, non comporta unha diferenza non só de feito senón tamén de dereito entre mulleres e homes, vencellada á existencia de dereitos fundamentais específicos das mulleres. STUART MILL defendía a soberanía de cada persoa sobre a súa mente e o seu corpo¹⁴⁹. Porque calquera decisión heterónoma, derivada de intereses estraños á muller, equivale a unha lesión do segundo imperativo kantiano, isto é, ningunha persoa pode ser tratada como medio ou instrumento para fins non propios¹⁵⁰. Neste exemplo vemos como para o exercicio dos dereitos da muller, e da súa diferenza de sexo, debe traducirse nun dereito desigual o dereito da maternidade voluntaria, co que isto significará coa cuestión recentemente plantexada da xestación subrogada¹⁵¹. En segundo lugar, observamos que a discriminación das mulleres tamén se ve nos dereitos expectativas, os dereitos a facer algo: dereito ao traballo, dereitos políticos para ser escollidas, dereito a unha carreira laboral, dereito á igualdade de recursos.

Para evitar esta discriminación, tamén se precisan garantías que, como sinala FERRAJOLI, poden ser de dous tipos¹⁵², en función de se a igualdade perseguida mediante estas garantías implica que a diferenza

¹⁴⁶ L. FERRAJOLI, "Igualdad y diferencia...", op. cit., p. 82.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 82.

¹⁴⁸ C. ELIJABEITIA, *Liberalismo, marxismo y feminismo*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1987, p. 32.

¹⁴⁹ J. S. STUART MILL, *Sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 2013, p. 66.

¹⁵⁰ L. FERRAJOLI, "Igualdad y diferencia...", op. cit., p. 85. Esta fundamental liberdade negativa é algo máis, implica unha fundamental liberdade positiva: ter fillos.

¹⁵¹ E que dende logo non se pode equiparar con que exista un dereito á paternidade voluntaria porque este dereito sería sobre outro ser humano. Veremos os futuros debates que virán coa xestación subrogada como se comprenderá a posición da muller.

¹⁵² L. FERRAJOLI, "Igualdad y diferencia...", op. cit., p. 88.

non teña relevancia como fonte de discriminación ou de privilexios, ou se, pola contra, ten relevancia para non ser discriminada¹⁵³.

Nesta perspectiva, o Dereito debería ter en conta as diferenzas de sexo, non para privilexiar un dos sexos, senón para respectar ambos. A razón de ser das medidas de acción positiva ou, como refire RUÍZ MIGUEL, de discriminación inversa, xustifícanse por razóns de carácter deontolóxico, que pretenden reparar un dano previamente realizado, e de carácter teleolóxico, que a propón como unha política de integración social¹⁵⁴.

Todo isto leva á existencia alomenos dun dereito fundamental que corresponde exclusivamente ás mulleres, como é o da maternidade voluntaria e a instauración de novas e específicas garantías de xénero, máis aínda cun debate como o que se dá na actualidade como é o da xestación subrogada. Como sinala FERRAJOLI, somos iguais precisamente porque o somos en todos os dereitos que teñen que ver coas nosas diferentes identidades, ou sexa, nos dereitos fundamentais¹⁵⁵. Polo tanto, o termo que se opón a "diferenza" non é "igualdade" senón desigualdade. Ningún mecanismo xurídico poderá por si só garantir a igualdade de feito entre os dous sexos. A igualdade é sempre unha utopía xurídica, fronte á desigualdade, que é unha triste realidade, e este principio trata de modular esa realidade, de cambiala, de modificala¹⁵⁶.

4.3. As accións a prol da igualdade efectiva

A igualdade é sempre unha utopía xurídica fronte á desigualdade, que é unha triste realidade. Dende as novas formulacións ético-xurídicas trátase de buscar unha igualdade que consiga superar a discriminación que segue a sufrir a muller. Resulta bastante controvertido determinar o que debe significar a igualdade na lei e se nalgúns supostos esa igualdade esixe que as mulleres sexan tratadas de forma diferenciada coa finalidade de se situar en condicións de igualdade cos varóns en resposta a unha longa historia de subordinación feminina¹⁵⁷ que, como sinala BOURDIEU, tenta amosar como natural a división xerarquizada de xéneros agochando o seu carácter de construción social¹⁵⁸.

O principio de non discriminación e a igualdade de trato son termos equivalentes, de xeito que a igualdade inclúe dúas nocións: o principio de non discriminación, como aspecto negativo da igualdade; e o principio de protección, que se desenvolve por medio de medidas especiais dirixidas á consecución da igualdade real. O significado da palabra "discriminación" está intimamente ligado á prohibición e erradicación do fenómeno

¹⁵³ Exemplo do primeiro é ser muller no exército, de maneira que non haxa ofertas de traballo con contido sexista, por exemplo, necesítase secretaria ou empregada do fogar; e exemplo do segundo serían as accións positivas.

¹⁵⁴ A. RUÍZ MIGUEL, "Discriminación inversa e igualdad", en A. VALCÁRCEL (comp.), *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, pp. 77-93.

¹⁵⁵ L. FERRAJOLI, "Igualdad y diferencia...", op. cit., p. 92.

¹⁵⁶ A. CALSAMIGLIA, "Sobre el principio de igualdad...", op. cit., p. 98.

¹⁵⁷ C. PEREIRA PORTO, *Igualdade e discriminación de xénero...*, op. cit., p. 28.

¹⁵⁸ P. BOURDIEU, *La dominación masculina*, Anagrama, Barcelona, 2000, p. 14.

discriminatorio nas sociedades democráticas e pluralistas, e tenta tutelar un problema social. Para iso precísanse accións afirmativas, un trato estatal diferente fundado na identificación de certos grupos, e dos seus membros¹⁵⁹. Así, o principio de non discriminación convértese nun principio básico de calquera sistema democrático estatal e internacional, porque non se debe esquecer, como explicaba NINO, que os casos máis

recorrentes de discriminación en materia racial, relixiosa ou sexual raramente chegan aos tribunais¹⁶⁰. O dereito a non ser discriminado por razón de sexo inclúe necesariamente dúas normas relacionadas: a primeira é a prohibición de discriminacións directas, ou sexa, de toda norma ou acto xurídico que dispense un trato diferente e prexudicial en función da pertenza a un ou outro sexo; e a segunda é a prohibición de discriminacións indirectas, ou sexa, dos tratamentos xurídicos formalmente neutros ou non discriminatorios, pero dos que se derivan consecuencias desiguais e prexudiciais polo impacto desfavorable sobre os membros dun ou doutro sexo¹⁶¹, aínda que todas as discriminacións, con independencia da súa denominación, neste contexto son patriarcais¹⁶². Podemos distinguir, como amosa BARRÈRE, entre discriminación directa e indirecta, deliberada e inconsciente, e individual e grupal¹⁶³.

Debemos examinar especificamente as accións positivas e de discriminación inversa. Os termos discriminación positiva e acción positiva son os empregados con maior frecuencia por parte do poder lexislativo e xudicial español para referirse a este tipo de fenómenos, aínda que unha parte da doutrina critica a utilización do termo discriminación positiva e avoga pola súa substitución pola expresión "discriminación inversa". Como expresa RUÍZ MIGUEL, a expresión discriminación inversa está xa asentada e aceptada por quen xustifica que non hai outra alternativa a unha discriminación precedente que outra de signo oposto¹⁶⁴. O termo discriminación positiva emprégase como sinónimo de acción positiva pero non son termos estritamente equiparables. A acción positiva significa

¹⁵⁹ Na súa condición de tal, recoñécenselle prerrogativas ou tratos especiais que non lles son recoñecidos a membros doutros grupos, R. SABA, "(Des)igualdad estructural", en M. ALEGRE - R. GARGARELLA (coord.), *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

¹⁶⁰ C. S. NINO, *Fundamentos de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 445. A pesar de que se recolla como principio nos documentos internacionais, como por exemplo, na Declaración Universal de 1948, no Pacto Internacional de Dereitos Civís e Políticos de 1966, e na Convención Europea dos Dereitos do Home de 1959.

¹⁶¹ F. REY MARTÍNEZ, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 67-82.

¹⁶² M. A. BARRÈRE - D. MORONDO, "La difícil adaptación de la igualdad de oportunidades a la discriminación institucional: el asunto Gruber del TJCE", en M. A. BARRÈRE - A. CAMPOS (coord.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 151.

¹⁶³ M. A. BARRÈRE, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Editorial Civitas-Herri Ardulararitzaren Euskal Erakundea, Madrid, 1997, p. 24.

¹⁶⁴ A. RUÍZ MIGUEL, "Discriminación inversa e igualdad" en A. VALCÁRCEL (comp.), *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, p. 81.

aplicar medidas no punto de partida e a discriminación inversa, no punto de chegada.

Como dicíamos, a orixe histórica destas accións produciuse no Dereito norteamericano, que incluíu o concepto por primeira vez no ano 1965 a raíz das presións das minorías negras¹⁶⁵. Dous anos despois engadiuse a discriminación sexual como obxecto de aplicación da acción positiva¹⁶⁶. O Dereito antidiscriminatorio recíbese en Europa nos anos setenta mediante as normas internacionais e a propia Xurisprudencia constitucional, e grazas indubidablemente ao movemento feminista¹⁶⁷.

RUÍZ MIGUEL distingue dous conceptos: discriminación inversa e acción afirmativa. Define as accións afirmativas como aquelas medidas que se dirixen a favorecer determinadas persoas ou grupos co propósito de eliminar ou reducir desigualdades de calquera tipo consideradas inxustas que lles afectan, e deste tipo serían as medidas como as pensións non contributivas, a dotación de bolsas para estudantes ou as campañas de promoción da muller no traballo¹⁶⁸. Estas accións buscan erradicar as discriminacións directas e indirectas que afectan á metade da humanidade, constitúen o núcleo primario e de maior influencia do dereito antidiscriminatorio, e teñen como obxectivo impulsar e promover a igualdade e consolidar unha maior democratización¹⁶⁹. Son accións que pretenden abrir espazos que tradicionalmente e sistematicamente lle foron pechados ás mulleres e poden ser aplicadas en distintos ámbitos¹⁷⁰. BARRÈRE redefine as accións positivas como as medidas dirixidas a combater a subordinación estrutural de certos grupos, unha de cuxas manifestacións sería a discriminación¹⁷¹.

As accións positivas poden ser definidas como un programa público ou privado deseñado para igualar as oportunidades de admisión para os grupos historicamente desavantaxados, tomando en consideración

¹⁶⁵ A lexitimación do principio de igualdade e a adopción de políticas de acción afirmativa están intimamente ligadas ao Dereito antidiscriminatorio norteamericano, J. GARCÍA AÑÓN, "Igualdad y desproporcionalidad en las políticas de acción afirmativa. Los problemas de la dogmática jurídica y el derecho europeo", en D. CAICEDO TAPIA – A. PORRAS VELASCO (eds.), *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Ministerio de Justicia, Derechos humanos y cultos, Quito, 2010, p. 253.

¹⁶⁶ Os campos onde se puxeron en práctica foron o ámbito laboral, o da educación e o da participación política. Vid., X. E. LAZO FUENTES, "Las acciones positivas en Latinoamérica: el caso Costarricense", en M. A. BARRÈRE – A. CAMPOS (coord.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 49.

¹⁶⁷ J. GARCÍA AÑÓN, "Igualdad y desproporcionalidad en las políticas de acción afirmativa...", op. cit., p. 254; tamén, R. ARROYO VARGAS, "La igualdad, un largo camino para las mujeres...", op. cit., p. 436.

¹⁶⁸ A. RUÍZ MIGUEL, "Discriminación inversa e igualdade" en VALCÁRCEL, A. (comp.): *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, p. 79-81.

¹⁶⁹ F. REY MARTÍNEZ, *El derecho fundamental a no ser discriminado...*, op. cit., p. 67.

¹⁷⁰ No campo laboral, para asegurar ás mulleres un acceso igualitario ao emprego; no campo político para asegurar o acceso das mulleres a postos de decisión nos partidos políticos, nas listas e na representación política.

¹⁷¹ M. A. BARRÈRE, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva...*, op. cit., p. 163.

aquelas mesmas características que foron usadas para negarles un tratamento igualitario¹⁷². A razón do emprego das medidas de acción positiva son compensar pasadas discriminacións e asegurar nun período de tempo razoable o equilibrio dos grupos sociais en certas posicións da sociedade¹⁷³. BARRÈRE distingue dous modelos de medidas de acción positiva: as levadas a cabo por normas de cotas stricto sensu, reservando prazas para eses grupos, e as levadas a cabo por normas de trato preferente stricto sensu para eses grupos¹⁷⁴.

A discriminación positiva ou inversa é unha variedade específica das accións positivas, pero máis incisiva, e aplícase a colectivos sociais concretos¹⁷⁵ con características externas inmodificables e cunha valoración social negativa por parte da ideoloxía predominante. Define RUÍZ MIGUEL a discriminación inversa como una clase específica de acción afirmativa, como una forma particularmente severa de acción positiva, que impón medidas diferenciais directamente encamiñadas a privilexiar determinados grupos minoritarios¹⁷⁶. Este tipo de "discriminación", xunto con outros fenómenos máis ou menos próximos a ela, é unha forma de diferenciación para a igualdade que persigue que se traten "desigualmente a quen son desiguais", co obxecto de promover os que se atopan en situacións menos favorables e diminuír ou modificar as relacións sociais, culturais e económicas¹⁷⁷. Xustifícanse pola súa finalidade de remediar os perdurables efectos desfavorables de discriminacións de fondo arraigo social, como a sexual e a racial¹⁷⁸.

ATIENZA afirma que as medidas de discriminación inversa están xustificadas unicamente se se cumpren os seguintes requisitos: que resulten razoablemente eficaces e eficientes para alcanzar o obxectivo perseguido; que se trate dun obxectivo socialmente importante; que non exista ningunha outra medida alternativa para alcanzar ese obxectivo; e que afecte en menor grao a dereitos fundamentais dos individuos¹⁷⁹.

O concepto posúe indubidablemente unha carga pexorativa que pode facer que se confunda coa discriminación clásica que se deriva de

¹⁷² A. RUIZ-MIGUEL, "Discriminación inversa e igualdade", en AA. VV.: *El concepto de igualdade*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, p. 80.

¹⁷³ C. PEREIRA PORTO, *Muller e Dereitos: os límites da identificación xurídica...*, op. cit., p. 498.

¹⁷⁴ M. A. BARRÈRE, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva...*, op. cit., p. 89.

¹⁷⁵ Cando falamos de colectivos sociais concretos, grupos minoritarios, non descoñecemos nin minimizamos a idea de que a muller é moito máis que un colectivo discriminado, porque é máis da metade da poboación mundial.

¹⁷⁶ A. RUÍZ MIGUEL, "La discriminación inversa y el caso Kalanke", en *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, Alicante, 1996, núm. 19, p. 125.

¹⁷⁷ A. RUIZ-MIGUEL, "Discriminación inversa e igualdade", en AA. VV., *El concepto de igualdade*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, p. 78.

¹⁷⁸ F. REY MARTÍNEZ, *El derecho fundamental a no ser discriminado...*, op. cit., p. 86. Entendendo que fóra desa finalidade, as discriminacións inversas non son aceptables.

¹⁷⁹ M. ATIENZA, "Un comentario al caso Kalanke", en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, 1996, núm. 19, pp. 119-120.

situacións inxustas, pero nada máis lonxe¹⁸⁰. O que se busca con estas medidas é que se tutele unha situación inxusta, e que esa tutela antidiscriminatoria non se deteña na mera prohibición de tales prácticas, senón que abarque tamén a adopción de medidas positivas dirixidas á súa erradicación, medidas que deben ser flexibles, individualizadas e non automáticas¹⁸¹.

Entre os órganos internacionais para a protección dos dereitos humanos existe un consenso no sentido de que non todo trato diferente é necesariamente discriminatorio¹⁸², e as accións positivas atopan a súa fundamentación na necesidade de deberes positivos xerais, porque non hai dereitos sen obrigas¹⁸³, aínda asumindo a modernidade como a comprendemos hoxe¹⁸⁴.

Como corolario, todas estas políticas e normativas antidiscriminatorias fundaméntanse na solidariedade, un dos principios reitores da vida humana que nos ten que axudar a superar os prexuízos de xénero e a alcanzar unha situación de igualdade entre homes e mulleres, entre os colectivos e os seus dereitos¹⁸⁵.

A razón de ser destas medidas encóntrase na eficacia da igualdade nas súas dúas dimensións. A igualdade na Lei esixe que os dereitos

¹⁸⁰ O termo discriminación inversa é equívoco e non expresa axeitadamente a xustificación das medidas que se toman para favorecer colectivos sensibles da sociedade. RUIZ MIGUEL entende que non poden ser consideradas inxustas porque o medio empregado, a medida de diferenciación que privilexia determinadas persoas ou colectivos, non comporta o rasgo negativo de minusvaloración que si implican as inxustas discriminacións, e porque tales medidas teñen como finalidade a superación dunha grave desigualdade previa, o que implica relacións máis xustas entre distintos grupos sociais, A. RUIZ-MIGUEL, "Discriminación inversa e igualdad", en AA. VV., *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994, p. 87

. Así, a diferenciación para a igualdade reclama unha integración entre a igualdade ante a Lei, ou formal, e a igualdade substancial.

¹⁸¹ Vid. ao respecto, C. SÁEZ LARA, *Mujeres y Mercado de Trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994; e J. F. LOUSADA AROCHENA, *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. A diferenza do caso Marshall, vid., J. GARCÍA AÑÓN, "Igualdad y desproporcionalidad en las políticas de acción afirmativa...", op. cit., p. 261.

¹⁸² R. ARROYO VARGAS, "La igualdad, un largo camino para las mujeres...", op. cit., p. 440.

¹⁸³ C. S. NINO, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo y fundamentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.

¹⁸⁴ Non se debe esquecer que e a regulación social da modernidade capitalista por un lado está construída por procesos que xeran desigualdade e exclusión, por outro establece mecanismos que permiten controlar ou manter dentro de certos límites eses procesos e impiden caer con demasiada frecuencia na desigualdade e exclusión, B. SOUSA SANTOS, *La caída del Angelus Novus. Ensayos para una nueva Teoría Social y una Nueva Práctica Política*, ILSA-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2003, p. 129.

¹⁸⁵ Dende diferentes perspectivas sostense a necesidade de estender a autonomía da vontade dos suxeitos, e en especial das mulleres, ata o logro dos seus plans de vida e a lexislación debe responder a criterios de igualdade ou solidariedade, C. SÁEZ LARA, *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, p. 36.; V. CAMPS, *Virtudes Públicas*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1990.

fundamentais estean garantidos, e esta garantía supón unha conexión entre os niveis normativos de concepto, validez e eficacia dos dereitos¹⁸⁶.

A discriminación é ilexítima e vai contra os principios fundamentais de xustiza, como sinala BOBBIO¹⁸⁷. As accións positivas e a discriminación inversa son os únicos mecanismos que poden facer efectiva a igualdade para superar nas sociedades actuais a discriminación que, pese a todos os avances, os enfoques filosófico-xurídicos e o recoñecemento constitucional e legal da igualdade, segue a estar presente nunhas sociedades que aínda son herdeiras da primacía e dos patróns masculinos.

5. DAS XERACIÓNS DE DEREITOS Á IGUALDADE

A consecución da equiparación entre homes e mulleres é unha tarefa que está lonxe de ser alcanzada. Os dereitos humanos non poden deixar de lado á metade da humanidade, e a inxustiza da desigualdade discriminatoria das mulleres non pode pasar por alto un desenvolvemento histórico que as apartou do camiño dos dereitos. No exame das xeracións de dereitos podemos comprobar e confirmar este apartamento para a muller da senda dos dereitos. Tivemos que agardar ata o século XX para que selle recoñecesen dereitos ás mulleres, xunto a outros "colectivos" discriminados, aínda que as mulleres non son un colectivo, son máis da metade da humanidade.

E este recoñecemento non foi nin amable, nin automático, foi froito da loita e das reivindicacións por parte das mulleres dos seus dereitos lexítimos. Loita que enriqueceu o paradigma dos dereitos ilustrados e a nosa modernidade, como o exame realizado pon de manifesto.

Ademais, na modernidade, a desigualdade e a exclusión teñen un significado distinto do que tiveron antano, son consideradas incidentes no proceso social, e coa primacía da igualdade e da liberdade deben ser minimizadas¹⁸⁸. A modernidade, a Ilustración, deunos as ferramentas intelectuais para construír o que con certeza será a creación máis relevante da humanidade nesta época da historia, os dereitos. Agora debemos estender estes dereitos a todos e a todas, facer efectiva a igualdade. Como sinala FERNÁNDEZ RUÍZ-GÁLVEZ, hai que defender unha concepción integradora da liberdade que teña como presuposto a igualdade material, a complementariedade das vertentes formal e material da igualdade¹⁸⁹.

Os debates sobre a igualdade son complexos porque abranguen diferentes dimensións do social, e mesmo do xurídico. Precisamos examinar as dimensións da igualdade e comprendela como algo máis que

¹⁸⁶ J. GARCÍA AÑÓN, "Igualdad y desproporcionalidad en las políticas de acción afirmativa...", op. cit., p. 281.

¹⁸⁷ N. BOBBIO, *Elogio de la templanza y otros escritos morales*, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1997, p. 183.

¹⁸⁸ B. SOUSA SANTOS, *La caída del Angelus Novus. Ensayos para una nueva Teoría Social...*, op. cit., p. 129.

¹⁸⁹ M. A., FERNÁNDEZ RUÍZ-GÁLVEZ, "Igualdad, diferencia y desigualdad. A propósito de la crítica neoliberal de la igualdad", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. X, Madrid, 1993, pp. 59-71.

un mero termo ou artigo que se recolle nunha declaración de dereitos ou nun texto constitucional ou con rango de lei. A igualdade é a base para construír as sociedades realmente democráticas, para superar unha endémica estratificación social, económica, xeográfica e, por suposto, sexual, de xénero. Dende esta convicción e dende este prisma debemos examinar os termos desigualdade, diferenza, discriminación para seguir avanzando na senda dos dereitos.

Na actualidade, a segregación en xeral e, ademais, a discriminación e a violencia no caso da muller en particular, impide que se constrúa un paradigma social fundamentado na igualdade, un paradigma de cidadanía diverso e pluricultural. O modelo de regulación social vixente produce desigualdade e exclusión aínda que se procure mantelo dentro dos límites funcionais¹⁹⁰, e unha sociedade que se constrúe sobre a adxudicación preasignada e xerarquizada de papeis sociais diferentes a homes e mulleres, sobre a subordinación estrutural dun xénero, non poderá liberarse das distintas formas de violencia contra a muller¹⁹¹, nin da inxustiza social. Esta creo que é unha das grandes tarefas que ten a razón, o pensamento nacido da Ilustración que aínda fica por resolver, superar a discriminación e a desigualdade social.

Ilustración, diversidade, dignidade son termos que aínda debemos dotar de sentido se queremos comprender debidamente as sociedades modernas e as súas derivacións postmodernas, porque derivan desa mesma modernidade. Modernidade que para a muller sinxelamente debe implicar que o principio da igualdade sexa un imperativo, no propio sentido kantiano de que ningún ser humano sexa utilizado como un instrumento, senón como un fin en si mesmo. Mentres isto non se consiga, seguirá sendo necesaria a loita polos dereitos das mulleres e a loita polos dereitos dos seres humanos.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ALSTON, P. – GOODMAN, R.: *International Human Rights in context: Law, Politics, Morals*, Oxford, 2007, Oxford Clarendon Press.
- AMORÓS, C.: "El feminismo como proyecto filosófico-político, en QUESADA, F. (Ed.): *Ciudad y ciudadanía. Senderos contemporáneos de la filosofía política*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, pp. 69-87.
- AMORÓS, C.: *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1997.
- ARENDT, H.: *La condición humana*, Barcelona, 2005, Paidós Surcos núm. 15.
- ARROYO VARGAS, R.: "La igualdad, un largo camino para las mujeres" en CAICEDO TAPIA, D. – PORRAS VELASCO, A. (Eds.): *Igualdad y no*

¹⁹⁰ B. SOUSA SANTOS, *La caída del Angelus Novus. Ensayos para una nueva Teoría Social...*, op. cit., p. 131.

¹⁹¹ J. M. GIL RUÍZ, "El paradigma de la igualdad y el binomio subjetividad-ciudadanía" en M. A. BARRÈRE – A. CAMPOS (coord.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pp. 28.

- discriminación. El reto de la diversidad*, Ministerio de Justicia, Derechos humanos y cultos, Quito, 2010, 421-447.
- ATIENZA, M.: "Un comentario al caso Kalanke" en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, 1996, núm. 19, pp. 111-122.
- BARRÈRE, M. A. – CAMPOS, A. (coord.): *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate*, Editorial Dykinson, Madrid, 2005.
- BARRÈRE, M.: "Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades" en *RVAP*, núm. 60, Oñate, 2001.
- BOBBIO, N.: *El tiempo de los derechos*, Editorial Sistema, Madrid, 1991.
- BUSTAMANTE DONAS, J.: "Derechos humanos en el ciberespacio" en GONZÁLEZ RODRÍGUEZ ARNAIZ, G. (coord.): *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 164-182.
- BUSTAMANTE DONAS, J.: "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica", en *CTS+ I: Revista iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e innovación*, Madrid, 2001, vol. 1, no 3, pp. 1-24.
- CALSAMILGLIA, A., "Sobre el Principio de Igualdad", en MUGUERZA, J.: *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989, pp. 97-110.
- CAMPS, V.: *Virtudes Públicas*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1990.
- DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 2010.
- DWORKIN, R.: "The moral reading of the constitution", en *The New York Review of Books*, N.Y., 1996.
- DE PIZAN, C.: *La ciudad de las damas*, Editorial Siruela, Madrid, 2013.
- DÍAZ, E.: *Estado de derecho y sociedad democrática*, Madrid, Taurus 1981.
- FERNÁNDEZ RUÍZ-GÁLVEZ, M.A.: "Igualdad, diferencia y desigualdad. A propósito de la crítica neoliberal de la igualdad" en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. X, Madrid, 1993, pp. 59-71.
- FERRAJOLI, L.: "Igualdad y diferencia" en FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 73-96.
- FERRAJOLI, L.: "El derecho como sistema de garantías" en FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 37-72.
- GARCÍA AÑÓN: "Igualdad y desproporcionalidad en las políticas de acción afirmativa. Los problemas de la dogmática jurídica y el derecho europeo" en CAICEDO TAPIA, D. – PORRAS VELASCO, A. (Eds.): *Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad*, Ministerio de Justicia, Derechos humanos y cultos, Quito, 2010.
- GIMÉNEZ GLUK, D.: *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, 1999, Tirant Lo Blanch.

- LAPORTA, F., "El principio de Igualdad", en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 67, Madrid, 1985.
- LLÁCER, P.: "Internet y Derechos Humanos" en GONZÁLEZ RODRÍGUEZ ARNAIZ, G. (coord.): *Derechos humanos: la condición humana en la sociedad tecnológica*, Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pp. 183-212.
- MACKINNON, C. A.: *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, New Haven, 1979.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: *Derechos humanos: historia, fundamento y realidad*, Egido Editorial, Zaragoza, 1997.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, J.: "Las generaciones de Derechos humanos" en BETEGÓN, J. – LAPORTA, F. J. – PÁRAMO, J. R. – PRIETO SANCHÍS, L. (coord.): *Constitución y Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 409-436.
- MILLETT, K.: *Política sexual*, Edición Cátedra, Madrid, 2010.
- MIYARES, A.: "El sufragismo" en AMORÓS, C. – DE MIGUEL, A. (eds.): *Historia de la teoría feminista: de la ilustración a la globalización*, Minerva, Madrid, 1993.
- MOLINA PETIT, C.: *Dialéctica feminista de la Ilustración*, Antrophos, Barcelona, 1994.
- MUGUERZA, J.: "La alternativa del disenso. En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos" en PECES-BARBA, G. (ed.): *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989.
- NINO, C. S.: *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo y fundamentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989.
- NINO, C. S.: *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires, 1992.
- NINO, E.: "Efecto o intención: ¿Cuál debería ser el requisito en los casos de discriminación?", en ALEGRE, M. – GARGARELLA, R. (coords), *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.
- OKIN MOLLER, S.: "Liberalismo, Política, Justicia y Género", en AA. VV.: *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós Estado y Sociedad, Editorial Paidós, Barcelona, 1994.
- PECES-BARBA, G. (ed.): *El fundamento de los derechos humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1989.
- PECES-BARBA, G. (dir.): *Historia de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Dykinson, 1998.
- PECES-BARBA, G. – SÁNCHEZ-PESCADOR, L. H.: *Textos básicos sobre derechos humanos*, UCM, Madrid, 1973.
- PEREIRA PORTO, C.: *Igualdade e discriminación de xénero na negociación colectiva sectorial en Galicia: vellas inercias e novos retos para a igualdade*, Universidade de A Coruña, A Coruña, 2005.
- PEREIRA PORTO, C.: *Muller e Dereitos: os límites da identificación xurídica*, Tese de Doutoramento, Universidade de A Coruña, 2000, inédita.
- PÉREZ LUÑO, A.: *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1999.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *Dimensiones de la igualdad*, Madrid, 2007. Editorial Dykinson.

- PÉREZ LUÑO, A. E.: "Estado constitucional y derechos de la tercera generación" en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1997, Núm. XIV, pp. 545-570.
- PÉREZ LUÑO, A. E.: "Las generaciones de derechos humanos" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1991, núm. 10, pp. 203-217.
- PIZZORUSSO, A.: "Las generaciones de derechos" en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitutional*, Madrid, 2001, núm. 5, pp. 291-307.
- POULAIN DE LA BARRE, F.: *De la educación de las damas*, Ediciones Cátedra - Instituto de la mujer, Madrid, 1993.
- PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990.
- PRIETO SANCHÍS, L.: "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial" en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez: *Derechos Sociales y Derecho de las Minorías*, México D.F, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- PULEO, A. (ed.): *La ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Anthropos, Barcelona, 2013.
- QUESADA, F. (Ed.): *Ciudad y ciudadanía. Senderos contemporáneos de la filosofía política*, Editorial Trotta, Madrid, 2008.
- REY MARTÍNEZ, F.: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw- Hill, Madrid, 1995.
- RUIZ MÍGUEL, A.: "Concepto y concepciones de la igualdad" en ZAPATERO, V. (ed.): *Horizontes de la filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García SanMiguel*, Servicio de publicaciones Universidad de Alcalá, Madrid, 2002.
- RUIZ-MIGUEL, A.: "Discriminación inversa e igualdad", en AA. VV.: *El concepto de igualdad*, Editorial Pablo Iglesias, Madrid, 1994.
- STANG DAHL, T.: *El derecho de la mujer, Vindicación feminista*, Madrid, 1991.
- STANTON, E. C.: *The women's bible*, Tredition Classics, Hamburg, 2011.
- STUART MILL, J. : *El sometimiento de las mujeres*, EDAF, Madrid, 2005.
- VALCÁRCEL, A.: "Las filosofías políticas en presencia del feminismo" en AMORÓS, C. (ed.): *Feminismo y filosofía*, Editorial Síntesis, Madrid, 2000.
- VALCARCEL, A.: *Del miedo a la igualdad*, Crítica, Grijalbo-Mondadori, Barcelona, 1993.
- VASAK, K.: *Pour les droits de l'homme de la troisième génération*, Estrasburgo, Institut International des Droits de l'Homme, 1979.
- WOLLSTONECRAFT, M.: *Vindicación de los derechos de la mujer*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2000.