

LA QUIEBRA DEL SUJETO CONSTITUCIONAL.
DEMOCRACIA PARITARIA Y CIUDADANÍA CUIDADOSA

THE BANKRUPTCY OF THE CONSTITUTIONAL SUBJECT.
PARITY DEMOCRACY AND “CAREFUL” CITIZENSHIP

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ*
Universidad de Córdoba

Fecha de recepción: 14-5-19

Fecha de aceptación: 1-9-20

Resumen: *La crisis provocada por la pandemia del coronavirus, y muy especialmente sus consecuencias sociales y económicas, que se suman a las ya sufridas por la crisis financiera de 2008, nos alertan de la necesidad de revisar algunos de los paradigmas del Estado constitucional. En concreto, este artículo plantea la necesidad de superar un modelo de sujeto de derechos basado en la referencia masculina y en la división público (masculino)/privado (femenino). A diferencia del modelo liberal, el punto de partida debería ser la vulnerabilidad del ser humano y su inevitable independencia, así como el carácter relacional de la autonomía. Estos presupuestos nos llevarían a su vez a una superación de la teoría liberal de los derechos y del concepto de ciudadanía vinculado a ella.*

Abstract: *The crisis caused by the coronavirus pandemic, and especially its social and economic consequences, in addition to those already suffered by the 2008 financial crisis, warn us of the need to revise some of the paradigms of the constitutional State. Specifically, this paper raises the need to overcome a subject-of-rights model based on the male reference and the public (male)/private (female) division. Unlike the liberal model, the starting point should be the vulnerability of the human being and its inevitable independence, as well as the relational character of autonomy. These budgets would in turn lead us to overcome the liberal theory of rights and the concept of citizenship linked to it.*

* Este artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación RTI2018-100669-B-100 “GEN-DER: Generando una interpretación del Derecho en clave de igualdad de género”, enmarcado en el Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad – Ministerio de Ciencia e Innovación (2019-2021).

Palabras clave: sujeto, ciudadanía, público, privado, derechos, paridad, autonomía, vulnerabilidad, cuidado

Keywords: subject, citizenship, public, private, rights, parity, autonomy, vulnerability, care

1. INTRODUCCIÓN: LOS DERECHOS EN ESTADO DE EXCEPCIÓN

La crisis provocada a nivel global por el Coronavirus ha abierto numerosos debates jurídicos a partir de las situaciones excepcionales vividas, centrados la mayoría de ellos en su repercusión en la garantía de los derechos y en los conflictos generados en torno al eterno dilema libertad/seguridad. Y no me refiero solo a los efectos que, por ejemplo, ha tenido en nuestro país la declaración del estado de alarma sobre nuestros derechos fundamentales¹, sino también a cómo determinadas opciones que se manejan por los gobiernos para los momentos posteriores a la emergencia sanitaria pueden afectar a nuestras libertades². Más allá de las tensiones jurídicas que pueden provocar la adopción de determinadas medidas que superen el carácter temporal de la excepcionalidad, son evidentes las repercusiones sociales y económicas de la pandemia. Estas consecuencias prorrogarán y acrecentarán las ya producidas por la crisis de 2008 y por las fisuras que, en ese momento, se introdujeron en los sistemas constitucionales. Recordemos, sin ir más lejos, la polémica introducción en la Constitución española (CE) del principio de estabilidad presupuestaria (art. 135) y sus efectos negativos en determinadas políticas públicas, especialmente las vinculadas con la efectividad de los derechos sociales. Una opción que contribuyó a que la crisis económica, que ahora vemos reproducida y multiplicada, incidiera de manera singular en

¹ Recordemos el polémico Auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2020, mediante el cual se inadmitió el recurso de amparo promovido por la Central Unitaria de Trabajadores contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia que había desestimado a su vez la demanda de manifestación en Vigo el día 1 de mayo. El Tribunal, en una prolija resolución más propia de una sentencia que de un auto de inadmisión, consideró que, en la situación de pandemia, debía primar el derecho a la vida sobre el de reunión. Más polémica provocó la imposibilidad de ejercer el derecho de sufragio por parte de las personas afectadas por el Covid19 en las elecciones autonómica gallegas y vascas celebradas el 12 de julio de 2020. Vid. M. PRESNO LINERA, "Prohibido prohibir votar", <https://presnolinera.wordpress.com/2020/07/12/prohibido-prohibir-votar/> (consultada: 24/07/20)

² Vid. O. SALAZAR BENÍTEZ, "Covid 19: tras la alarma, el tiempo de los derechos", <https://theconversation.com/covid-19-tras-la-alarma-el-tiempo-de-los-derechos-135340> (consultada: 11/05/20)

las condiciones mínimas de bienestar y dignidad de buena parte de la ciudadanía, muy especialmente en la mitad femenina que, hoy por hoy, sigue siendo la que sufre las consecuencias más negativas de cualquier crisis³.

Todos esos efectos pueden ser reconducidos a uno solo, que sería el incremento de la desigualdad, en la medida en que todas las medidas adoptadas a consecuencia, o con el pretexto, de la crisis económica provocaron un adelgazamiento progresivo del ya de por sí herido Estado Social y, con él, de la efectividad de mandatos como el del art. 9.2 CE⁴. La creciente desigualdad es paralela al dominio de una lógica, la del mercado, que desde hace ya décadas está poniendo en jaque las esencias de los Estados constitucionales⁵. Un mercado situado al margen del Derecho y que, por tanto, reproduce y ampara los “poderes salvajes” que inciden en nuestras vidas cotidianas⁶. De esta manera, es lógico que nos preguntemos dónde reside realmente la soberanía en el siglo XXI y hasta qué punto la lógica del Estado de Derecho –el sometimiento a la ley de ciudadanos y poderes públicos con el objetivo de garantizar nuestros derechos– puede sobrevivir en un mundo en el que los centros de poder están difuminados y en el que las mecánicas financieras imponen su ley por encima

³ En plena pandemia, en concreto, en abril de 2020, la Comisión Europea hizo público un informe en el que alertaba de los efectos que el coronavirus podía tener en la igualdad de género (<https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/eur-scientific-and-technical-research-reports/how-will-covid-19-crisis-affect-existing-gender-divides-europe>, consultado: 03/05/20). Vid. el vol. 2 de 2011 de la revista *Investigaciones feministas* dedicado a “El impacto de las crisis económicas en la igualdad de género”, <https://revistas.ucm.es/index.php/INFE/issue/view/2224> (consultada: 10/05/20)

⁴ Todo ello además ha tenido unas evidentes repercusiones políticas, tal y como se ha evidenciado en nuestro país con el cambio sustancial que se ha producido en el sistema de partidos, la fragmentación mayor de nuestro Parlamento y las dificultades vividas tras las últimas convocatorias electorales para la formación del Gobierno. La aparición de un partido como Unidas Podemos, que de alguna manera representa la institucionalización de las energías políticas que se materializaron en el 15M, o posteriormente el surgimiento de VOX, que se sitúa en la línea reaccionaria que hemos visto consolidarse también a nivel comparado, son un buen ejemplo de cómo el escenario político se ha visto alterado en los últimos años como consecuencia de muchos factores, entre ellos, las fracturas sociales provocadas por la crisis económica.

⁵ Desde este punto de vista, coincido con B. de Sousa Santos, cuando puntualiza que “la pandemia actual no es una situación de crisis claramente opuesta a una situación normal. Desde la década de los ochenta, a medida que el neoliberalismo se impuso como la versión dominante del capitalismo y este se sometió cada vez más a la lógica del sector financiero, el mundo ha vivido en un estado de crisis permanente”. Por lo tanto, “la pandemia solo agrava una situación de crisis a la que ha sido sometida la población mundial”. *La cruel pedagogía del virus*, Clacso, Buenos Aires, 2020, pp. 19-20.

⁶ L. FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, Trotta, Madrid, 2019, p. 82.

de Gobiernos y Parlamentos. Una realidad frente a la que experiencias como la de la Unión Europea no dejan de ser sino intentos en gran medida fallidos de crear nuevas comunidades políticas que, superando los márgenes de los Estados nación, respondan a una lógica garantista similar.

Desde el punto de vista teórico, hace ya décadas que se habla de la “crisis del paradigma constitucional” y de las enormes dificultades de una maquinaria creada hace más de dos siglos para responder a las exigencias de una realidad completamente distinta⁷, y en la que las principales amenazas para nuestros derechos no proceden tanto de los poderes públicos como de los privados. Sirvan como ejemplo los efectos que en la intimidad o la libertad personal están provocando las ya no tan nuevas tecnologías y los poderes que las crean y administran. De alguna manera, en este marco tecnológico, nos encontramos con un nuevo “soberano” y en una especie de permanente “estado de excepción” para algunos de nuestros derechos fundamentales⁸. Además, el contexto mundial no ha hecho sino evidenciar que nuestra vulnerabilidad es también “global”. Si a principios del siglo XXI, la principal amenaza parecía ser el terrorismo, posteriormente hemos asistido a la toma de conciencia progresiva frente a realidades como el cambio climático o, más recientemente, la pandemia y la consiguiente crisis sanitaria que ha sacudido el planeta entero en 2020. De esta manera, los dos ejes siempre en tensión en democracia, la libertad y la seguridad, se ven sometidos a unas sacudidas que ponen en cuestión el por qué y el para qué de unos Estados constitucionales que a duras penas garantizan la igualdad y el bienestar de los individuos.

Todo ello mientras que los conceptos, los paradigmas y los instrumentos jurídicos que usamos para definir la ciudadanía continúan siendo los mismos, con leves variaciones, que hace dos siglos. Una situación que hemos visto agravarse en la última década, en la que hemos tenido que enfrentarnos a nuevos problemas o bien a problemas de siempre, pero con nuevos ropajes. Pensemos, por ejemplo, en dos realidades que están directa e íntimamente relacionadas con la misma protección de la vida, la integridad física y moral y, en general, la dignidad de los sujetos. Me refiero, de una parte, a la creciente necesidad de atender a personas mayores y dependientes⁹. Es un dato objetivo el progresivo

⁷ L. FERRAJOLI, *La democracia a través de los derechos*, Trotta, Madrid, 2014, p. 137.

⁸ Vid. S. RODOTÀ, *El derecho a tener derechos*, Trotta, Madrid, 2012.

⁹ En este sentido, es una evidencia el fracaso, en su traducción práctica, de la ambiciosa Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, cuya aplicación se vio “cortocircuitada” por las políticas de austeridad adoptadas tras la crisis de 2008.

envejecimiento de la población, resultado de una mayor esperanza de vida y de un menor número de nacimientos, y los retos que ello plantea desde muchos puntos de vista: desde la demanda de un sistema de prestaciones sanitarias y sociales adaptado a esta nueva realidad a la sostenibilidad del sistema de pensiones. De otra, los imparable movimientos migratorios y los desafíos que plantean a unos Estados nación basados en el vínculo ciudadanía/nacionalidad y, en general, a un mundo que garantiza y alienta la libre circulación de capitales, pero no de las personas. Ambas realidades tienen muchos puntos en común, entre ellos la posible respuesta a la crisis demográfica, y nos sitúan frente al reto de cómo definimos al sujeto humano y, en consecuencia, qué sentido le damos al concepto de derechos. Pensemos en cómo la emergencia sanitaria vivida con el Covid19 ha puesto de manifiesto no solo la debilidad de un sistema de salud diezmado por los recortes llevados a cabo en los últimos años, sino también la urgencia de una red de servicios sociales que garanticen la calidad de vida y el bienestar de las personas mayores, que han sido y son las que está sufriendo la enfermedad de manera más grave.

Si a todo lo anterior sumamos otras urgencias, como por ejemplo la climática y las demandas de unas políticas no solo medioambientales sino también, y sobre todo, económicas más sostenibles¹⁰, o los retos que plantea a los ordenamientos jurídicos el reconocimiento de unas identidades cada vez más plurales, tenemos argumentos más que suficientes para replantearnos una superación de los paradigmas tradicionales¹¹. De manera muy especial, y es en lo que me centraré en las páginas que siguen, sería necesario revisar el mismo concepto de “sujeto” que seguimos manejando en el constitucionalismo y, con él, la teoría de los derechos fundamentales. Ello supone someter a una crítica profunda los conceptos claves de un sistema constitucional, el poder y la ciudadanía, así como el eje ético-político que los atraviesa, el principio de igualdad. En definitiva, y usando una terminología deudora de la teoría feminista, se plantea la necesidad de un nuevo “pacto social” en el que redefinamos subjetividades, derechos y obligaciones, espacios y tiempos.

¹⁰ De hecho, B. de Sousa Santos concluye que los dos paisajes más brutales con los que nos encontramos son “la concentración escandalosa de riqueza/ desigualdad social extrema y la destrucción de la vida en el planeta/la inminente catástrofe ecológica”. *La cruel pedagogía del virus*, cit., p. 37.

¹¹ Empezando por la misma concepción de la democracia en el contexto de unas sociedades complejas y plurales, en el que los centros de poder se han diluido y en el que permanentemente interaccionan, de manera reticular, actores e instancias muy diversas. Vid. D. INNERARITY, *Una teoría de la democracia compleja*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2019.

Y ello pasa por superar un modelo de *sujeto*, anclado en los presupuestos decimonónicos, y sin cuya transformación las Constituciones dejarán de ser “utopías de derecho positivo”¹².

En este proceso serán de utilidad todas las teorías críticas del poder y del derecho alumbradas en los últimos años, muy especialmente las alternativas planteadas por el *iusfeminismo*. Ha sido éste el que ha sometido a una crítica más profunda al sujeto de Derecho y de derechos, construido sobre la referencia masculina y mediante la exclusión histórica de las mujeres, así como el que ha desvelado como el contrato social tenía como base un “contrato sexual”, legitimador de asimetrías e injusticias de género, muchas de las cuales acaban traducidas en las múltiples violencias que sufre la mitad femenina de la Humanidad. Unas críticas que se proyectan a su vez en el modelo económico, en las estructuras jurídicas o en la misma Cultura que legitima y ampara el eje privilegios masculinos/ *subdiscriminación* femenina¹³. Todo ello en un mundo en el que, como prácticamente ocurre desde el siglo XVII, las tres grandes estructuras de dominación siguen siendo el capitalismo, el colonialismo y el patriarcado¹⁴.

2. EL SUJETO DE LOS ESTADOS CONSTITUCIONALES

2.1. Los liberales ciudadanos españoles

Cuando repasamos la concreción de los sujetos de derechos en la CE es fácil detectar cómo el texto, pese a haber sido redactado en 1978, reproduce fielmente, con apenas leves variaciones, el modelo liberal. De entrada, por el vínculo incuestionable que establece entre ciudadanía y nacionalidad, por

¹² L. FERRAJOLI, *Democracia y garantismo*, Trotta, Madrid, 2008, p. 33.

¹³ Vid. M^a A. BARRÈRE y M^a D. MORONDO, “Subdiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, 2011, pp. 15-42; y M^a A. BARRÈRE, *Feminismo y Derecho. Fragmentos para un Derecho antisubdiscriminatorio*, Ediciones Olejnik, Santiago-Chile, 2019. Planteo estas reflexiones, además, en un momento de especial relevancia para el movimiento feminista a nivel global, hasta el punto de que ya hay teóricas que hablan de una “cuarta ola”. N. VARELA, *Feminismo 4.0*, Ediciones B, Barcelona, 2019. En paralelo, asistimos a una reacción frente a las progresivas conquistas y protagonismo público del feminismo, la cual se está traduciendo incluso en opciones y discursos políticos que llegan a los parlamentos y que cuestionan, por ejemplo, los avances normativos en materia de igualdad. Vid. M. KIMMEL, *Hombres (blancos) cabreados*, Barlin, Valencia, 2019.

¹⁴ Vid. B. de SOUSA SANTOS, *La difícil democracia*, Akal, Barcelona, 2016.

más que el art. 13.2 abra una pequeña rendija para superar, en el contexto de la Unión Europea, las fronteras. El art. 14, que no solo recoge la igualdad formal, sino que también puede considerarse pórtico de la declaración de derechos, deja claro que solo los españoles disfrutamos de un estatuto jurídico “de primera”. Un artículo que, además, y como vemos reproducido a lo largo de todo el texto, utiliza un masculino plural que, según la Real Academia de la Lengua¹⁵, pretende ser inclusivo, pero que, contextualizado en el conjunto del texto, revela el androcentrismo propio del ordenamiento jurídico de un Estado en el que durante siglos las mujeres fueron excluidas de la ciudadanía¹⁶. En este sentido, es muy significativo que las mujeres como sujetos aparezcan en la CE solo en dos artículos –art.32 (derecho al matrimonio) y art. 39.2 (protección de las madres)– que no casualmente se refieren a los ámbitos y funciones tradicionalmente reservados a ellas. Es cierto, no obstante, que el art. 35 se refiere expresamente a la prohibición de discriminación por razón de sexo con relación al trabajo, pero la redacción de ese artículo nos sigue ofreciendo una visión deudora de la referencia del hombre proveedor. Fijémonos en como señala que todos los españoles tienen reconocido ese derecho/deber, además del derecho “a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia”. La sombra del *diligente buen padre de familia* es alargada.

Si analizamos los derechos que no aparecen reconocidos como tales, sino como principios rectores de la política social y económica, es fácil deducir cómo la CE responde a un modelo social que divide el mundo en dos esferas, la pública y la privada, de manera que la segunda carece de la relevancia política de la primera. Es justamente en el capítulo III del Título I donde aparece la protección de la familia y de los hijos (art. 39), el régimen de la Seguridad Social (art. 41), la adecuada protección de la salud (art. 43) o el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47). No hace falta poner de relieve cómo justamente algunos de esos principios, esenciales para mantener el bienestar y la dignidad de las vidas, se han visto especialmente afectados por las últimas crisis. Es también interesante comprobar cómo en este capítulo es donde encontramos la atención a determinados colectivos

¹⁵ Vid. el Informe hecho público en enero de 2020 sobre el lenguaje inclusivo en la CE, realizado por la RAE a petición de la Vicepresidenta del Gobierno: https://www.rae.es/sites/default/files/Informe_lenguaje_inclusivo.pdf (consultado: 25/04/20)

¹⁶ Vid. A. MARRADES, J. SEVILLA, M.^a L. CALERO, O. SALAZAR, “El lenguaje jurídico con perspectiva de género. Algunas reflexiones para la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 105, 2019, pp. 127-160.

necesitados de “cuidados”, tales como, y siguiendo los obsoletos términos de 1978, los disminuidos (art. 49) y los ciudadanos y las ciudadanas de la tercera edad (art. 50). A ello habría que añadir la limitada atención que se le presta al medio ambiente y a “la utilización racional de los recursos naturales” (art. 45), así como la manera tan peculiar en el que se reconoce el derecho de acceso a la cultura (art. 44). Todo ello en un sistema constitucional en el que se reconoce, en el capítulo de derechos y deberes, “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado” (art. 38 CE). Es obvio que esta jerarquía de derechos plantea serias dudas sobre la virtualidad práctica del proclamado como “Estado social y democrático de Derecho” (art. 1), o sobre los propósitos establecidos en el Preámbulo de “promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”, por no hablar de la falta de sintonía con la fuerza transformadora del art. 9.2.

2.2. La contemporánea vindicación de Olimpia

El constitucionalismo contemporáneo, tal y como demuestra la CE, sigue siendo deudor de un modelo de ciudadanía que reproduce los ejes de un sistema que se sostiene sobre un contrato basado en la división jerárquica entre dos espacios y dos tiempos, el público (masculino) y el privado (femenino). Es decir, la ciudadanía se articuló a partir de la referencia del hombre, construida sobre su papel de sujeto proveedor/productor y como protagonista, durante siglos de manera absoluta, de la vida pública. Frente a él, y en un lugar subordinado, las mujeres, más que ajustarse a un estatus, del que fueron expulsadas por los mismos textos constitucionales y las declaraciones de derechos, se limitaron a cumplir una función ligada a su rol de reproductoras, así como a satisfacer los trabajos domésticos y de cuidados. A partir de aquí se definieron los términos del contrato social y, por tanto, de lo que hoy entendemos como derechos fundamentales. Estos tres vértices –*ciudadanía, Constitución, derechos*– conformaron un triángulo en el que los hombres se apropiaron de la definición de lo humano –lo que el feminismo ha denominado “universalidad sustitutoria masculina”¹⁷– y que se conformó mediante un Derecho, aparentemente neutral y abstracto, pero que ampara y consolida el poder de los hombres sobre las mujeres¹⁸.

¹⁷ C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo. Sobre proyecto ilustrado, feminismo y postmodernidad*. Cátedra, Madrid, 2000, p. 183.

¹⁸ Vid. C. MACKINNON, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Cátedra, Madrid, 1995.

Fue justamente esa exclusión contra la que empezaron a rebelarse las mujeres, surgiendo así no solo un movimiento social y político que llega hasta nuestros días, sino toda una vastísima teoría crítica del poder. Desde esos momentos finales del XVIII, en los que se sitúa su “primera ola”¹⁹, el feminismo ha supuesto una lucha contra la exclusión de la mujeres de la ciudadanía y, con ella, contra la definición de un sujeto político ajustado a los intereses del patriarcado en cuanto estructura de poder, y del machismo en cuanto cultura. La misma Declaración de derechos de la mujer y la ciudadana, redactada por Olimpia de Gouges en 1791, nos da las claves de cómo se construyó jurídicamente la exclusión femenina y, al mismo tiempo, de cómo la Constituciones perdieron la oportunidad de ser el marco jurídico de un pacto entre sujetos equivalentes²⁰. Una declaración que comienza en su Preámbulo invocando a las mujeres como “las madres, hijas, hermanas, representantes de la nación”, con lo cual es evidente que se estaba subrayando su *heterodesignación*: no hay una apelación directa a ellas, sino que se parte del lugar de dependencia en el que se sitúan. La afirmación que a continuación se hace sobre “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer” en cuanto origen de los males públicos nos está advirtiendo de que un sistema que las ignore las olvide o desprecie no puede ser justo, o lo que es lo mismo, no merece el calificativo de constitucional. Además, el art. 2 apunta una idea desarrollada siglos después por el feminismo. Me refiero a la conceptualización del lugar devaluado de las mujeres como opresión: “El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de la Mujer y del Hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y, sobre todo, *la resistencia a la opresión*”. En esta “resistencia a la opresión” encontramos ya las claves de la identificación de la discriminación de las mujeres como estructural y vinculada, por lo tanto, a un marco relacional en el que el eje dominante es masculino: la *tiranía perpetua* de la que justamente habla el art. 4.

El art. 16, en conexión con el art. 6 (“La ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las Ciudadanas y Ciudadanos deben participar en su formación personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos; todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, por ser iguales a sus ojos, deben ser igualmente admisibles a todas las dignidades,

¹⁹ Vid. A. VALCÁRCEL, *Ahora, feminismo*, Cátedra, Madrid, 2019.

²⁰ Vid. A. RUBIO CASTRO, *Las innovaciones en la medición de la desigualdad*, Dykinson, Madrid, 2013.

puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin más distinción que la de sus virtudes y sus talentos”), nos brinda la definición de lo que hoy definimos como democracia paritaria: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene constitución; *la constitución es nula si la mayoría de los individuos que componen la Nación no ha cooperado en su redacción*”. Todo ello sobre la base paritaria que adelanta el art. 3 –“El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación que no es más que *la reunión de la Mujer y el Hombre*”– y sobre el horizonte utilitarista que marca el art. 12 –“la garantía de los derechos de la mujer y de la ciudadana implica una utilidad mayor; esta garantía debe ser instituida para ventaja de todos”–.

2.3. Autonomía masculina vs. sujeción femenina

Las vindicaciones de Olimpia de Gouges pusieron al descubierto, en el momento en el que aparecen las primeras Constituciones liberales, las deficiencias de un modelo basado teóricamente en la “libertad, igualdad y fraternidad” pero configurado, de hecho, sobre la exclusión de la ciudadanía de quienes, como la propia Olimpia, no podían subir a la tribuna, pero sí al cadalso²¹. Ello supuso que durante siglos las mujeres no pudieran superar el estatus de “súbditas”. Es decir, el constitucionalismo liberal reconoce y ampara un mundo jerárquico en el que los individuos están divididos en dos grupos: “el masculino está construido como superior al femenino. O mejor: el femenino se construye como «lo otro» del masculino”²². Dicho de otra manera, la mujer es reconocida como “ser subordinado por excelencia”²³.

Esta construcción jurídica se sustentó y a la vez legitimó la división público/privado, que es el eje esencial sobre el que se construye el sujeto moderno y, a partir de él, la división masculino/femenino y toda una con-

²¹ Desde el punto de vista teórico, encontramos un paralelo “desvelamiento” de las injusticias de género en la crítica que Mary Wollstonecraft realiza de Rousseau. Este, a través de la construcción teórica de sus dos prototipos, el Emilio y la Sofía, confirma como la Ilustración y al constitucionalismo liberal reafirma unas subjetividades que responden a los mandatos del orden patriarcal. Vid. R. COBO, *Rousseau: los fundamentos del patriarcado moderno*, Cátedra, Madrid, 1995. Sobre la ciudadanía de las mujeres, vid. M. ESQUEMBRE CERDÁ, “Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 23, 2010, pp. 47-85.

²² T. PITCH, *Un derecho para dos*, Trotta, Madrid, 2010, p. 438.

²³ A. FACIO, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, ILANUD, San José, Costa Rica, 1992, p. 44.

cepción no solo de los derechos humanos sino también del mismo “contrato social”. Un pacto que, como bien ha explicado la teoría feminista, ha estado precedido de un contrato sexual que durante siglos estuvo sancionado por un Derecho Civil en el que la mujer era más objeto que sujeto de Derecho²⁴. Un doble contrato que ha mantenido tan poderosa y prolongada vigencia hasta el punto de que todavía hoy, en pleno siglo XXI, es justamente en el ámbito tradicionalmente regulado por el Derecho Civil el que reproduce buena parte de los obstáculos que sufren las mujeres para el ejercicio pleno de la ciudadanía²⁵.

El binomio masculino/femenino se proyecta en otros muchos ejes que confluyen en la configuración de las subjetividades y que se articulan mediante divisiones jerárquicas entre dos esferas: la superior, vinculada a los hombres y lo masculino; la inferior, femenina y en estrecha relación con los espacios ocupados por mujeres. Uno de los ejes esenciales que tendrá una proyección esencial en la configuración del conocimiento y los saberes, y con ellos, en el entendimiento de lo humano, será el que, de manera singular a partir de la Ilustración, enfrente Razón (masculina) y Emoción (femenina)²⁶. De esta manera, se fortalecerá uno de los elementos esenciales del orden patriarcal: la subordinación de las mujeres, “porque es precisamente la negación de la importancia de los vínculos emocionales lo que hizo (y hace) imprescindible esa subordinación”²⁷.

De esta manera, la subjetividad masculina se definirá por la individualidad y por su proyección en lo público y en lo productivo. El hombre es el individuo autónomo, capaz de autodeterminarse, de tener su plan de vida y de generar riqueza gracias a sus proyectos laborales o profesionales.

²⁴ En este sentido, deberíamos recordar el elevado número de Estados que, aun ratificando el Convenio de Naciones Unidas contra todas las formas de discriminación de la Mujer (CEDAW, 1979), han formulado reservas a su art. 16, en el que se contempla la igualdad de mujeres y hombres en el ámbito del matrimonio y de las relaciones familiares.

²⁵ De ahí que, por ejemplo, cuando el art. 3 de LO 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, define la igualdad de trato como la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, insista en subrayar “las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”.

²⁶ En el siglo XVIII, “la emoción quedó definitivamente *negada* como componente determinante del comportamiento humano *ideal*, que debía basarse solo en la razón en tanto que garante del orden, la emancipación y el *progreso*: cuanto más usara la razón, más libre sería el ser humano, más emancipado y poderoso”. A. HERNANDO, *La fantasía de la individualidad*, Katz, Barcelona, 2012, p. 24.

²⁷ A. HERNANDO, *La fantasía de la individualidad*, cit., p. 26.

Recordemos que el sujeto del constitucionalismo tampoco es cualquier hombre, sino el blanco, heterosexual y burgués, de ahí la centralidad del derecho de propiedad en las primeras Constituciones y el mayor peso de las libertades individuales, concebidas como espacios en los que el Estado no debía intervenir (libertades negativas) y donde el sujeto se concebía como soberano. El estatuto de ciudadanía se fundamenta pues en la conexión, e incluso confusión, entre libertad y propiedad²⁸, tal y como había planteado Locke a partir de la idea de la persona como propiedad de sí misma²⁹. De esta manera se propició una confusión entre derechos de libertad y derechos de propiedad³⁰, que no solo tuvo su proyección en la jerarquía de derechos que llega hasta nuestros días, sino en la misma construcción del sujeto de derechos que es, claro está, masculino. Los no propietarios no podían ser titulares de derechos, en consecuencia tampoco podían ser dueños de sí mismos. Vemos pues como el constitucionalismo se articula a partir de la expulsión de los *no-hombres*, de los *no-propietarios*, y cómo por tanto consolida una teoría de los derechos basada en la exclusión³¹.

Las mujeres, por tanto, no van a disfrutar del estatuto de ciudadanas, sino que van a quedar definidas por la función –de origen biológico, pero también (re) construida social y culturalmente– que desempeñan y por una vida dependiente de los hombres a quienes estaban ligadas³². Es decir, “a las mujeres como «lo otro» se les niega el principio de individuación³³. Mientras que las mujeres sufren una “sobrecarga de identidad”, “la identidad masculina, en tanto que identidad canónica, es una no identidad, es decir, la subjetividad por antonomasia”³⁴. Una situación que los mismos ordenamientos

²⁸ Recordemos como el art. 2 de la Declaración francesa de 1789 proclamaba que “el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión”.

²⁹ J. LOCKE, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza, Madrid, 1990.

³⁰ L. FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 118.

³¹ En palabras de Iris Marion Young, la teoría de los derechos se apoya en “una ontología social posesiva e individualista. La sociedad consiste solo en individuos que “poseen” bienes sociales que pueden hacer aumentar o disminuir a través de la producción individual y el intercambio contractual”, *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra, Madrid, p. 52.

³² Es decir, frente a la individualidad masculina, las mujeres quedaron esencializadas como “idénticas”. C. AMORÓS, *Tiempo de feminismo. Sobre proyecto ilustrado, feminismo y post-modernidad*, cit., p. 211.

³³ L. POSADA KUBISSA, *¿Quién hay en el espejo? Lo femenino en la filosofía contemporánea*, Cátedra, Madrid, 2019, p. 127

³⁴ C. AMORÓS, en C. AMORÓS y A. de MIGUEL (eds.), *Teoría feminista: de la Ilustración a la globalización. De los debates sobre el género al multiculturalismo*, Minerva, Madrid, 2007, p. 230.

jurídicos validarán, tal y como nos demuestran los Códigos civiles del XIX en el que las mujeres casadas eran concebidas como “menores de edad” o “incapaces” desde el punto de vista de su status jurídico.

Ello tendrá toda una serie de consecuencias en la configuración de las subjetividades, en estrecha relación con la división jerárquica de los espacios, en la que el relevante será el público, entendido como el de los “individuos” que comparten unos valores supuestamente universales y en el que no se marcan o no son visibles las diferencias. Estas se desarrollan y tienen vida propia en el espacio privado. De esta manera, el público será un espacio de realización y de oportunidades de los hombres, mientras que para las mujeres será, todavía lo sigue siendo en muchos sentidos, un espacio de peligros.

Esta división jerárquica entre lo público y lo privado estará estrechamente unida a dos identidades también contrapuestas. Mientras que los hombres se definen por su autonomía, las mujeres desarrollan una identidad de tipo relacional. Por el contrario, los hombres se caracterizan por una identidad individualizada, cuyo núcleo se sitúa en el “yo”³⁵. Es decir, ellas se definen no tanto como sujetas de Derecho, sino como sujetas *al* Derecho, y condicionadas por las relaciones que establecen con otros sujetos, cuyas necesidades y deseos atienden y satisfacen. Ellas son las que sostienen los vínculos emocionales, el marco relacional que cualquier individuo necesita para sobrevivir y que, sin embargo³⁶, pese a lo central que es en la vida de todos y de todas, no genera el prestigio y la autoridad que otorga lo que los varones desempeñan en lo público³⁷. Los hombres son, en definitiva, agentes, controlan sus acciones, viven en un espacio mucho más amplio y en el que se abren todas las posibilidades de realización personal, además de tener capacidad de iniciativa. Son, usando un lenguaje muy economicista, *emprendedores*, y

³⁵ A. Hernando, *La fantasía de la individualidad*, cit., p. 95.

³⁶ Los hombres hemos podido alcanzar la “individualidad”, y con ella el poder, porque las mujeres han cumplido con las funciones asignadas, entre otras, las del sostén emocional sin el que nosotros no habríamos podido desarrollar nuestro “yo”. Por lo tanto, como bien explica Almudena Hernando, la individualidad masculina ha sido siempre dependiente, ya que “no puede construirse si no es con el apoyo emocional de alguien especializado en ello, que históricamente han sido las mujeres”. Ello a su vez supone que los hombres “sólo pueden sostener relaciones emocionales atravesadas de desigualdad, que siempre les devuelven una imagen asociada con el poder y la seguridad...” *La fantasía de la individualidad*, cit, pp. 116 y 148.

³⁷ Las mujeres se convierten en “artífices de la independencia de los varones como gestoras de su dependencia”. B. RODRÍGUEZ RUIZ, “¿Identidad o autonomía? La autonomía relacional como pilar de la ciudadanía democrática”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, 2013, p. 96.

no solo desde el punto de vista de la actividad comercial, sino en general con respecto a sus proyectos vitales. Viven una realidad mucho más dinámica que la de las mujeres, cuyo espacio está marcado por las costumbres, por la repetición cotidiana de los acontecimientos y por unas actividades que parecen no tener fin porque siempre son las mismas y se reproducen día tras día. En la de ellas hay pocas o ninguna posibilidad de introducir innovaciones y proyectos personales.

Todo ello tiene además una incidencia en la misma definición del poder. Este se vincula con lo público y con la razón masculina: “a más capacidad de racionalización del mundo, más capacidad de poder y más individualización”³⁸. Las conexiones con la fundamentación del sistema económico capitalista son evidentes: “la libertad del mercado, la iniciativa individual, el progreso sin fin, el sometimiento de los recursos a los proyectos científico-tecnológicos que demuestran el avance de la Humanidad, la competitividad como telón de fondo no solo de la venta de productos y servicios sino también en la definición de los sujetos que tienen que poner a prueba la valía de sus iniciativas, que es tanto como decir la valía de su “yo”³⁹.

Frente a ese espacio de poder, se sitúa el de la *impotencia* de las mujeres⁴⁰. Recordemos como uno de los mitos básicos en la construcción de la masculinidad hegemónica es la idea de “omnipotencia”: el hombre como sujeto que todo lo puede, que vendría a ser la traducción humana y política de las virtu-

³⁸ Almudena Hernando, *La fantasía de la individualidad*, cit., p. 96.

³⁹ Es decir, el sujeto universal se identifica con el homo economicus, el cual “ha forjado el imaginario social moderno del individualismo posesivo sobre la premisa del individuo hecho y derecho que funciona independientemente, responsable de todo lo suyo, libre para toda iniciativa económica (...) Su carácter burgués, su androcentrismo, la identificación con la experiencia masculina del mundo y su etnocentrismos son sus notas”. M.^a J. GUERRA PALMERO, “Ecofeminismos materialistas. Política de la vida y política del tiempo en Mary Mellor”, en A. PULEO (ed.), *Ecología y género en diálogo interdisciplinar*, Plaza y Valdés, Madrid, 2015, p. 381.

⁴⁰ A. Hernando, op. cit. P 109. Esta autora puntualiza que si bien es cierto que muchas mujeres hayan podido sentirse con poder en los contextos familiares, se trata de un poder completamente distinto al “masculino”: “mientras éste se basa en la objetivación de otros seres humanos, el de la identidad relacional se basa en el conocimiento, intuido o explícito, de su subjetividad; mientras el primero puede ejercerse sobre un número indefinido de personas no conocidas, el segundo sólo se ejerce sobre quien ya sostiene una relación personal dependiente; mientras el primero afecta a los destinos del grupo, el segundo sólo afecta al de los maridos o los hijos, que de este modo pueden sentir (como a veces se oye decir a hombres de rígida mentalidad patriarcal) que «las mujeres son las que mandan», cuando la evidencia social muestra, sin embargo, todo lo contrario”.

des ligadas a los dioses de las religiones monoteístas⁴¹. Esa “carencia de poder” va a ser sufrida por las mujeres, pero también, con distinta intensidad, por todos los sujetos y grupos de sujetos que por sus diferencias no encajan en el modelo de referencia. De ahí la historia de los derechos humanos como “procesos de lucha por la dignidad” y la oportunidad de un término extendido por los movimientos sociales⁴², y de manera especial por el feminismo en el último siglo, como es el de “empoderamiento”. Más allá de las múltiples y discutibles aristas del concepto⁴³, lo que nos interesa destacar aquí es como expresa la necesidad de los sujetos o, mejor dicho, de los sujetos no reconocidos como tales, de alcanzar el poder, de asumirlo y vivirlo, lo que supone, en términos jurídico-constitucionales, alcanzar un estatus pleno de ciudadanía.

3. LAS DIFERENCIAS DOMESTICADAS

De acuerdo con el reparto patriarcal de espacios y funciones, y que el constitucionalismo ampara y reproduce, las diferencias son “domesticadas”, y no solo por su reclusión en lo privado sino también en cuanto carentes de reconocimiento. Las singularidades –identitarias, culturales, religiosas– pertenecen al ámbito privado –recordemos, femenino–, el cual está sometido a sus propias normas –costumbres, tradiciones, morales particulares–, frente al público que está basado en valores universales. De esta forma, “la tensión entre el individuo, en el que confluyen una multiplicidad de diferencias, y el ciudadano se había logrado resolver mediante la construcción de la dicotomía público-privado. Lo público representa lo homogéneo, el área de los derechos; lo privado representa lo particular, la familia, el área de la diferencia, los particularismos”⁴⁴.

⁴¹ Vid. J. J. TAMAYO, “Los dioses varones, las masculinidades sagradas y los sacrificios de mujeres, niña@s, esclav@s. A propósito de la representación de Las Troyanas, de Eurípides”, en J. E. MARTÍNEZ, A. TÉLLEZ y J. SANFÉLIX (eds.), *Deconstruyendo la masculinidad. Cultura, género e identidad*, Tirant, Valencia, 2019, pp. 151-164.

⁴² Vid. J. HERRERA FLORES, *Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto*, Libros de la Catarata, Madrid, 2005.

⁴³ “La fraseología del ‘empoderamiento’ me da dentera (...) Está demasiado cerca de las técnicas de márketing y de las habilidades falsas que suelen ofrecerse en los cursos de autoayuda”. A. VALCÁRCEL, *Ahora, feminismo*, cit., pp. 232-233.

⁴⁴ A. RUBIO CASTRO, *Feminismo y ciudadanía*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1997, pp. 27-28.

Los principios de igualdad formal y de legalidad han actuado como diques jurídicos de contención de las diferencias, al tiempo que amparaban al sujeto de referencia que no era otro que el hombre burgués⁴⁵. El marco constitucional no logra superar, en el mejor de los casos lo único que hace es apenas erosionar, las tres estructuras de poder básicas desde el siglo XVII: “Todos los seres humanos son iguales (afirma el capitalismo); pero, como existen diferencias naturales entre ellos, la igualdad entre los inferiores no puede coincidir con la igualdad entre los superiores (afirman el colonialismo y el patriarcado)”⁴⁶.

Cuando ya en el siglo XX, y muy especialmente en el constitucionalismo de la segunda postguerra mundial, se avanza en el entendimiento de la igualdad, y se concreten lo que en términos del Derecho Antidiscriminatorio se han catalogado como “categorías sospechosas”, lo que en realidad se va haciendo es marcar una serie de circunstancias personales o sociales de individuos que se sitúan fuera de la norma y que son objeto de tratos denigrantes, humillantes y estigmatizadores. De entrada, lo que hace el Derecho antidiscriminatorio es sancionar los actos que atentan contra las personas en función de alguna de esas categorías y, en el mejor de los casos, prevenir, a través de medidas socializadoras, futuras actuaciones discriminatorias. A medida que va ganando terreno la dimensión material de la igualdad, y el Estado va asumiendo un papel más activo de intervención en la sociedad, esas circunstancias personales o sociales o, mejor dicho, el trato discriminatorio que históricamente han provocado, legitima la adopción de medidas que no solo son correctoras sino también promocionales. De esta manera, es cuando la igualdad empieza a adquirir el matiz de principio transformador y cuando, muy especialmente gracias a las aportaciones de la teoría feminista y de las reflexiones en torno a la categoría del género, empieza a hacerse visible el carácter estructural de muchas de las discriminaciones –la principal, la que afecta a las mujeres, ya que se proyecta en la mitad de la Humanidad y es común a todas las experiencias sociales y políticas– y de la necesidad, por tanto, no solo de corregir situaciones específicas o de sancionar a quienes discriminan, sino de cambiar unos patrones de conducta y unas normas de convivencia basados en una determinada concepción cultural y política de los sujetos. Algunos de los conceptos que alumbró este nuevo Derecho anti-

⁴⁵ Sobre los conceptos de igualdad, diferencias y desigualdades, vid. M. J. AÑÓN ROIG, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontanara, México, 2001.

⁴⁶ B. de SOUSA SANTOS, *La cruel paradoja del virus*, cit, p. 35.

discriminatorio reflejan ese compromiso. Pensemos por ejemplo en conceptos como interseccionalidad o democracia paritaria⁴⁷. Justamente, el principio de paridad es el que mejor refleja el que podríamos considerar un cambio de paradigma, ya que supone reconocer con todos sus efectos que la ciudadanía está compuesta por hombres y por mujeres, lo cual supone impugnar la referencia masculina en cuanto patrón definidor del Estado, del poder y de la misma categoría de derechos humanos.

El sujeto único se quiebra y es necesario no tanto recomponerlo, lo que cual vendría a ser una maniobra casi “lampedusiana”, sino transformarlo para que incorpore políticamente a quienes se quedaron en las afueras. En la mayoría de las ocasiones, sin embargo, nos encontramos con estrategias que podemos calificar como asimilacionistas –las mujeres, para ser reconocidas como iguales, tienen que ser hombres; los homosexuales y lesbianas, para alcanzar la plenitud de derechos, tienen que acomodarse a los patrones heteronormativos (por ejemplo, a través del matrimonio); las personas trans tienen que “transitar” hacia uno de los dos géneros para ser reconocidas como sujetos; las migrantes tienen que asumir las costumbres y la cultura del país de llegada, y así un largo etcétera– y que suponen no reconocer las diferencias y, más grave aún, mantener en situación de poder a quienes ya lo disfrutaban. Es decir, de esta manera se mantienen los estatutos privilegiados y los devaluados. En consecuencia, y como bien denuncia el feminismo, mientras que la lucha por la igualdad de género no suponga la superación de las estructuras que generan la discriminación sistémica que sufren las mujeres, por más que se adopten instrumentos que formalmente las reconozcan como iguales, seguiremos manteniendo intactas las relaciones de poder que nos sitúan a los hombres en una posición de privilegio. Es decir, mientras que no se enfoque las desigualdades en términos de dominio y opresión⁴⁸, siendo la

⁴⁷ Vid. M^a D. MORONDO TARAMUNDI, “La interseccionalidad entre teoría del sujeto y perspectiva de análisis: algunos apuntes desde la teoría del derecho antidiscriminatorio”, M.C. LA BARBERA y M. CRUELLES (coord.), *Igualdad de género y no discriminación en España: evolución, problemas y perspectivas*, CEPC, Madrid, 2016, pp. 481-500; y B. RODRÍGUEZ y R. RUBIO, “De paridad, igualdad y representación en el Estado democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, 2007, pp. 115-159.

⁴⁸ “Por dominación entiendo un fenómeno estructural o sistemático que impide a la gente participar en la determinación o de las condiciones de sus acciones”, mientras que “la opresión consiste en procesos institucionales sistemáticos que impiden a alguna gente aprender y usar habilidades satisfactorias y expansivas en medios socialmente reconocidos, o procesos sociales institucionalizados que anulan la capacidad de las personas para interactuar y comunicarse con otras o para expresar sus sentimientos y perspectiva sobre la vida social en

esencial la que afecta a la mitad de la Humanidad, quienes no participan del estatus de sujetos privilegiados seguirán sufriendo todo tipo de violencias⁴⁹. Algunas de ellas sostenidas, formal, material y simbólicamente, por unos ordenamientos jurídicos deudores del liberalismo del XIX. Habría que partir pues del concepto de “subordinación, entendida como desigualdad estructural de carácter grupal”, la cual provoca una diferencia no solo de trato sino de estatus⁵⁰.

Si el punto de partida es entender la discriminación femenina como estructural, el horizonte no puede ser sino la paridad, entendido como principio que demanda una transformación de la misma democracia, de las instituciones legitimadas por ella y, al fin, de unos sistemas constitucionales que, desde el punto de vista del género, solo han sufrido en los últimos años algún retoque o interpretación favorable a la igualdad que, sin embargo, ha dejado intacta la base. Ello obligaría también a superar la concepción tan limitada y dominante de las acciones positivas, que tiende a identificarlas con medidas temporales que ofrecen ventajas a colectivos que arrastran una histórica discriminación, y entender que las mismas han de estar dirigidas “a combatir la subordinación estructural de ciertos grupos”. Es decir, habría que ir más allá de la concepción restringida que plantea la igualdad liberal y centrarnos en “las diferencias de estatus o de poder existente entre los grupos”⁵¹.

Ese nuevo enfoque, que sobre todo ha sido argumentado y vindicado por el iusfeminismo, encaja a su vez con una línea evolutiva que, ya avanzado el siglo XX, empieza a vislumbrarse en algunos ordenamientos, sobre todo cuando gracias al modelo que conocemos como Estado Social permite el desenvolvimiento material de la igualdad. Me refiero a cómo empiezan a reconocerse determinadas circunstancias personales y sociales no tanto, o, mejor dicho, no solo, como factores de (posible) discriminación, sino como elementos que forman parte de la personalidad individual, de lo que cada cual puede entender como su “dignidad” o de los marcos de referencia que cada persona usa para autodeterminarse. Es así como factores como la orien-

contextos donde otras personas puedan escucharlas”. I. M. YOUNG, *La justicia y la política de la diferencia*, cit., pp. 58 y 68.

⁴⁹ M.^a A. BARRÈRE, “Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo. Il principio d’uguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica”, *Ragion pratica*, núm. 23, 2004, p. 370.

⁵⁰ M.^a A. BARRÈRE, *Feminismo y Derecho. Fragmentos para un Derecho antidiscriminatorio*, cit., p. 27.

⁵¹ M.^a A. BARRÈRE, *Feminismo y Derecho*, cit., pp. 36 y 37.

tación sexual, o la pertenencia a una determinada etnia o cultura, o las convicciones morales o religiosas, o la procedencia u origen, empiezan a protegerse no solo en un sentido negativo –prohibición de discriminación– sino también positivo– reconocimiento. Esta evolución se ve con mucha claridad en el caso de la diversidad sexual y sigue estando abierta, y muy sujeta a debate y controversias, en lo referente a las identidades de género⁵².

La compleja y diversidad realidad de las personas que escapan del binomio masculino/femenino es la que tal vez nos muestra con mayor evidencia la necesidad de romper los estrechos márgenes de un sujeto jurídico superado por la realidad y de incorporar al Derecho el valor de las diferencias en cuanto principio que da sentido a la igualdad⁵³. Lo lleva explicando desde hace ya muchos años Luigi Ferrajoli: “la igualdad está estipulada *porque somos diferentes*, entendiendo ‘diferencia’ en el sentido de diversidad de las identidades personales”. Es decir, “el principio de igualdad consiste, sobre todo, en el igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un *individuo diferente* de todos los demás y de cada individuo una *persona igual* a todas las otras”⁵⁴. El paradigma de las diferencias nos remite a dos presupuestos básicos. 1º) La autonomía, la cual “nos habla de nuestra capacidad auto-normativa sin desconocer la diversidad de vínculos en que se desarrolla nuestra existencia”⁵⁵. 2º) El carácter necesariamente abierto, flexible, dinámico y complejo de las subjetividades, las cuales, por tanto, no pueden encerrarse, salvo mediante dictados que paradójicamente niegan la autonomía, en conceptos estáticos y esencialistas como el de “identidad”. Es decir, la autonomía es siempre pues el resultado de procesos interacti-

⁵² El debate que subyace a la necesidad de superar la “patologización” de la transexualidad no es otro que el relacionado con el reconocimiento por parte del Derecho de la capacidad de los sujetos de definirse por sí mismos e incluso contra las categorías que tradicionalmente han servido para dividir jerárquicamente a los seres humanos. Ello puede verse como un riesgo en cuanto que hacen que se tambaleen los cimientos de un determinado orden, también jurídico, en el que las personas somos etiquetadas en una de las dos categorías que durante siglos nos han definido como humanos.

⁵³ En este sentido, son las personas intersexuales las que nos enfrentan más radicalmente, porque lo hacen desde su misma biología, a un modelo no solo jurídico, sino también médico y hasta político, en el que no caben los cuerpos no binarios. Vid. D. J. GARCÍA LÓPEZ, *Sobre el derecho de los hermafroditas*, Melusina, Madrid, 2015.

⁵⁴ L. FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, cit., pp. 13-14.

⁵⁵ B. RODRÍGUEZ RUIZ, “Autonomía relacional. Propuestas fundacionales para un modelo de ciudadanía”, en A. I. MARRADES PUIG (coord.), *Retos para el Estado constitucional del siglo XXI: derechos, ética y políticas del cuidado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p 75.

vos, de flujos y revisiones críticas, de diálogos y correcciones. De esta forma, cada persona “es el resultado único de sus sinergias siempre en flujo”⁵⁶. Por lo tanto, el reto constitucional sería reconocer que “hay identidad entre los individuos, pero también en los individuos”, es decir, que “el individuo maduro es el resultado de una danza creativa de actores psíquicos múltiples y heterogéneos”⁵⁷. Toda práctica, estrategia o política que niegue o que pretenda negar esta realidad corre el riesgo de convertir al sujeto en un individuo patológico.

Esta concepción de los sujetos nos llevaría incluso a superar el concepto limitado de persona y situarnos en el de *cuerpos vivientes*: “El cuerpo o la corporalidad viviente implica una subjetividad antiesencialista, histórica, múltiple, inestable, abierta, sin una identidad fija sino en proceso, estratégica, performativa”. Esta categoría nos remite a su vez a la precariedad como rasgo compartido por todos los humanos: “la condición precaria no es contingente, una posibilidad o algo episódico, sino una forma de regulación, un régimen de gobierno que nos atraviesa como cuerpos vivientes, una condición generalizada. Y al atravesarnos, nos hacemos en común. Esto implica que el cuerpo viviente queda indisolublemente unido a su forma precaria. Pero esto no hace que se elimine la responsabilidad, pues no existe vida posible sin (la de) los otros”⁵⁸.

4. EL DEFICIENTE RECONOCIMIENTO DE LOS SUJETOS DIFERENCIADOS

La quiebra del que podemos identificar como sujeto del constitucionalismo está sometida a dos tensiones que afectan a las mismas estructuras de las democracias. De una parte, la que supone cuestionar los esquemas patriarcales de poder y la cultura machista en la que se apoyan, con el consiguiente reconocimiento del sujeto mujer desde la equivalencia y, por tanto, desde la plena ciudadanía. De otra, la que impugna el binarismo de género, pero no solo desde la carga crítica sobre la asimetría de poder entre hombres y mujeres que denuncia el feminismo, sino también desde la contestación a un modelo de sujeto marcado por la biología (el sexo) y por las consecuencias

⁵⁶ B. RODRÍGUEZ RUIZ, “Autonomía relacional...”, cit., p. 81.

⁵⁷ D. INNERARITY, *Una teoría de la democracia compleja*, cit., p. 105.

⁵⁸ D. J. GARCÍA LÓPEZ, “El fin de todos los derechos: el cuerpo viviente como umbral de la democracia”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 52, 2018, pp. 237 y 239.

que la sociedad y la cultura anuda a los factores biológicos (el género). Desde mi punto de vista, el punto de encuentro entre ambas reside en la superación del género, entendido como construcción que transforma las diferencias biológicas en desigualdades, y en la liberación de los sujetos de los esquemas normativos propios de una sociedad patriarcal. Este sería el horizonte hacia el que transitar y no tanto, lógicamente, el objetivo a corto y medio plazo en unas sociedades en las que los índices de discriminación y violencias que sufren las mujeres continúan siendo dramáticos. No tener clara esta matización y confundir los tiempos nos llevaría a la indeseable consecuencia de frenar, e incluso invisibilizar, la lucha de las mujeres por ser reconocidas como sujetos políticos. Una lucha que efectivamente podríamos considerar que comparten grupos o colectivos, incluso minoritarios, que son excluidos o que no tienen la misma voz en los procesos democráticos que los grupos dominantes, pero cuyo estatus de subordinación difiere del que corresponde a las mitad femenina de la Humanidad. De ahí el peligro de confundir políticas dirigidas a acabar con la subdiscriminación de las mujeres con las que deberían aplicarse a colectivos o minorías cuya discriminación no obedece a las mismas causas estructurales y sistémicas. El punto de encuentro vendría dado por la discriminación interseccional que sufren mujeres que, a su vez, pertenecen a grupos que sufren algún tipo de exclusión. Además de dicha confusión, otro de los riesgos evidentes en la actualidad es el de convertir el escenario de la democracia en una multiplicación sin fin de voces que en ocasiones parecen competir entre ellas por la atención pública o, en definitiva, por el poder⁵⁹.

Los modernos Estados de Derecho han tratado de garantizar el derecho de los sujetos a sus diferencias a través de una serie de mecanismos que nos ponen de manifiesto la debilidad del constitucionalismo para responder a la diversidad de lo humano. De una parte, si analizamos la mayoría de los instrumentos legales con los que se trata de garantizar derechos de un determinado colectivo, al margen de cuál sea su dimensión numérica, o los que por ejemplo se han aprobado en nuestro país con el objetivo de lograr una igualdad efectiva de mujeres y hombres, podemos comprobar que suelen responder a lo que la doctrina ha calificado como “soft law”⁶⁰. Es decir, la

⁵⁹ Vid. D. BERNABÉ, *La trampa de la diversidad*, Akal, Barcelona, 2018.

⁶⁰ Vid. A. RUBIO CASTRO, “Los efectos jurídicos del soft law en materia de igualdad efectiva la experiencia española”, *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 30, 2014 (Ejemplar dedicado a: Tiempos de crisis, nuevos escenarios del pensamiento jurídico), pp. 37-68. Sobre las leyes de igualdad, vid. E. BODELÓN, “Las leyes de igualdad en España y Europa: ¿hacia una nueva ciudadanía?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 26, 2010, pp. 85-106.

mayor parte de las disposiciones contenidas en esas leyes tienen un carácter promocional y orientativo, que hace que quede en manos de la voluntad política, y muy especialmente del compromiso que puedan tener con los grandes principios proclamados tanto el poder ejecutivo como el judicial, su desarrollo y su aplicación efectiva⁶¹. El uso y abuso de verbos como “promover”, “orientar” o “procurar” ponen de manifiesto que estamos ante normas que carecen de una dimensión coactiva, y con ella sancionadora, por lo que queda en entredicho su eficacia removedora de obstáculos. Es curioso también como muchas de estas normas introducen contenidos que rebasan con mucho el que debería ser propio de una ley, incluyendo definiciones de conceptos, una terminología en muchos casos más literaria que jurídica y una abundancia de previsiones que contrasta con la escasa eficacia que tienen la mayoría de ellas⁶². Además, en un Estado descentralizado como el nuestro, y en el que las Comunidades Autónomas han asumido buena parte de las competencias que pueden incidir en la protección efectiva de las diferencias, sobre todo desde el punto de vista más asistencial y/o social, el panorama que nos encontramos es una multiplicación a veces excesiva de instrumentos legales, que parecen ser una herramienta más en las pugnas partidistas que se trasladan a lo territorial. Todo ello con el riesgo añadido de configurar distintos estatus de protección y reconocimiento de los sujetos en función del territorio en el que residan, lo cual es evidente en el caso de derechos que se traducen en prestaciones públicas y en servicios que garantizan unos mínimos de, por ejemplo, salud y bienestar. Unos mínimos que, a su vez, difícilmente se alcanzan de manera equitativa si no se cuenta con recursos presupuestarios suficientes. El bucle está servido.

A lo anterior habría que sumar cómo la interpretación y aplicación de dichos instrumentos normativos no siempre supone una profundización en

⁶¹ Ello no quiere decir que no se hayan aprobado diversas leyes, ya en el presente siglo, que han contribuido, aunque sea de manera limitada, a la “deconstrucción del género”. Vid. B. RODRÍGUEZ RUIZ, “Hacia un Estado post-patriarcal. Feminismo y ciudadanía”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 149, 2010, pp. 87-122.

⁶² Nos bastaría con reparar buena parte de las previsiones que contiene la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, para demostrar que los objetivos perseguidos en la Exposición de Motivos, ser una especie de “código” en materia de igualdad de género, quedan muy empequeñecidos por las mismas opciones “soft” del legislativo. Fijémonos en la redacción de artículos como el 16 o el 25.1. Una lectura similar puede hacerse, por ejemplo, de la mayoría de las leyes aprobadas por diversas CCAA para la protección de los derechos del colectivo LGBTI, las cuales a su vez nos ponen de manifiesto la diversidad de marcos normativos en ausencia, en esta materia en concreto, de una legislación estatal uniforme.

el principio de igualdad, entre otras cosas porque jueces, juezas y tribunales continúan siendo en gran medida deudores de una formación basada en paradigmas individualistas y liberales. Este déficit de compromiso con la igualdad entendida como principio transformador (art. 9.2 CE) es evidente si comprobamos, por ejemplo, la ausencia de perspectiva de género en la Administración de Justicia⁶³. De hecho, las dos condenas a España por parte del Comité CEDAW –Decisiones de 17 de julio de y 28 de febrero de 2020⁶⁴– han coincidido en subrayar la falta de formación de los operadores jurídicos en materia de perspectiva de género. Ni siquiera nuestro Tribunal Constitucional, cuando recientemente ha tenido que enfrentarse a cuestiones en las que ha puesto en juego la igualdad de mujeres y hombres (educación diferenciada por razón de sexo, SSTC 31/2018 y 74/2018; permisos de paternidad, SSTC 111/2018, 117/2018, 138/2018 y 2/2019) ha usado el género como categoría de análisis jurídico ni mucho menos ha incorporado en su fundamentación las herramientas y los principios alumbrados en los últimas décadas por el iusfeminismo. Sus argumentaciones siguen siendo en gran medida deudoras de los esquemas liberales de la igualdad y de una forzada interpretación del binomio igualdad formal/material, sin que en ningún caso –salvo, por ejemplo, en la STC 59/2008, que avaló la constitucionalidad de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género– tenga presente el carácter estructural de la discriminación de las mujeres⁶⁵. Se echa en falta una mayor compromiso en su jurisprudencia con una interpretación “evolutiva” de la CE –en la que sí que se basó, de manera excepcional, para legitimar el matrimonio igualitario (STC 198/2012)–, así como una más comprometida y coherente incorpora-

⁶³ Esta deficitaria, por no decir nula, integración de la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del Derecho, también está presente en los procesos de creación normativa. En este sentido, es llamativo el mal uso, por tanto, la limitada eficacia, de un instrumento como los “informes de impacto de género”, introducidos en nuestro país a nivel estatal en 2003, y que en la práctica se han convertido en un mero trámite procedimental vacío de contenido. Vid. J. GIL RUIZ, *Las nuevas técnicas legislativas en España: los informes de evaluación de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

⁶⁴ Las Decisiones del Comité CEDAW pueden consultarse en: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23849&LangID=S> (consultada: 25/07/19) y en <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25688&LangID=S> (consultada: 25/07/19)

⁶⁵ Vid. I. GÓMEZ FERNÁNDEZ, “Perspectiva feminista en la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional de España”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, 2019.

ción de los compromisos internacionales a los que está sujeto en virtud del art. 10.2 CE.

La otra tendencia que observamos es la de proteger las diferencias a través de las normas penales, mediante la tipificación de acciones que se califican como delitos de odio y de discriminación. Esta apuesta política, además de generar muchas tensiones con otros derechos fundamentales como la libertad de expresión, incide en la construcción simbólica de determinados sujetos y colectivos como “el otro”, traslada al ámbito sancionador y coactivo lo que debería ser objeto de políticas de carácter preventivo y socializador, y no supone un avance en la definición de un sujeto de derecho liberado de los estrechos márgenes del que el constitucionalismo alumbró sobre un supuesto carácter neutral y abstracto⁶⁶. Este tipo de políticas legislativas suponen más bien un retroceso en cuanto que subrayan el carácter “sospechoso” de determinadas categorías y trasladan a los comportamientos individuales la responsabilidad de actuar de forma discriminatoria, humillante o estigmatizadora. Una responsabilidad que además se construye sobre el carácter represivo que tiene una sanción penal y que contribuye a consolidar unas sociedades divididas entre “nosotros” y “los otros”. Este tipo de previsiones incluso pueden provocar el efecto contrario al perseguido en teoría al alimentar discursos mediante los cuales una parte de la sociedad puede entenderse víctima de determinadas opciones políticas, perseguida por no pensar como el resto y reafirmada, por tanto, en el mayor valor que pueden tener unos sujetos frente a otros⁶⁷. Ello lógicamente no quiere decir que el ordenamiento no deba perseguir y sancionar actos discriminatorios, pero en muchos casos bastaría con sanciones administrativas⁶⁸, siendo la penal la “última repuesta” para los casos más graves y excepcionales, al tiempo que dichas previsiones deberían siempre acompañarse de una serie de políticas inclusivas, dotadas de recursos materiales y humanos, que son las que ver-

⁶⁶ Hay un evidente riesgo, además, en el uso de un Derecho Penal no como “última respuesta” sino como herramienta esencial para el mantenimiento de la “paz social”. En este sentido, nos advierte L. Ferrajoli de cómo es una tendencia habitual en la derecha conjugar un *derecho penal máximo* con un *Estado social mínimo*. *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 123.

⁶⁷ Vid. L. GIACOMELLI y O. SALAZAR, “Homofobia, derecho penal y libertad de expresión. Un estudio comparado de los ordenamientos italiano y español”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 26, 2016.

⁶⁸ Este tipo de sanciones son las que deberían preverse en una deseable Ley Integral para la Igualdad de Trato y antidiscriminación, que a nivel estatal fijara un marco común de lucha contra las discriminaciones.

daderamente pueden transformar la realidad⁶⁹. De lo contrario, correríamos el riesgo de pasar de un Derecho penal de “autor” o “del enemigo”, que castiga las diferencias, a un Derecho penal que pretende protegerlas mediante límites cuestionables de libertades fundamentales y de dudosa eficacia desde el punto de vista de la paz social⁷⁰. Difícilmente a través de este tipo de instrumentos, el constitucionalismo puede satisfacer su función de “integración de la policontextualidad”⁷¹, desde el momento en que se mantiene una concepción de los y las diferentes más bien como “negación” frente al estándar y no tanto como afirmación autónoma de algunos individuos⁷².

5. COMPLEJA IGUALDAD, CIUDADANÍA EQUIVALENTE

La clave de una “sociedad democrática avanzada” estaría en garantizar a todos y a todas la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual exige casi como principal estrategia poner límites al poder –o, mejor dicho, a los poderes, en plural, incluidos los de carácter privado– y atender especialmente a los sujetos y grupos que están en condiciones de mayor vulnerabilidad⁷³.

⁶⁹ En este sentido, por ejemplo, es curioso cómo la intensidad del debate político y jurídico sobre la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se haya centrado en las medidas penales diferenciadoras, que dieron lugar al planteamiento de más de cien cuestiones de inconstitucionalidad, que son una parte minúscula del texto y desde mi punto de vista la menos relevante, y no se haya puesto mayor énfasis en garantizar el efectivo cumplimiento de todas las medidas preventivas y socializadoras que son las que pueden permitir el avance en igualdad y la consecuente reducción de la violencia.

⁷⁰ Y que suponen además desconocer que la misma democracia, en cuanto régimen pluralista, es siempre un espacio de, como mínimo, compleja e inestable armonía, en cuanto que el mismo demos es un proceso plagado de “luchas más o menos conscientes de inclusión y exclusión”. S. BENHABIB, *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*, Gedisa, Barcelona, 2002, p. 153.

⁷¹ J. J. GOMES CANOTILHO, *Teoría de la Constitución*, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 2003, p. 116.

⁷² De alguna manera, esa ha sido la construcción tradicional de las mujeres como negaciones con respecto a los hombres y la masculinidad: “la mujer es simplemente lo que no son los hombres, es decir, no son autónomas, individuales, aunque por ello mismo no son agresivas, sino nutricias, no son competitivas sino generosas”. S. BENHABIB, *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*, cit., p. 134.

⁷³ Vid. M. J. AÑÓN ROIG, “Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio”, en F. J. ANSUÁTEGUI ROIG, J. M. RODRÍGUEZ URIBES, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, E. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Historia*

Y eso puede serlo porque haya argumentos históricos que se prorrogan hasta el presente, pero también porque en determinadas coyunturas o contextos determinados individuos sean “expulsados” del sistema. Pensemos, dado que lo tenemos muy reciente, en los efectos de la crisis económica de 2008 y como incidió en el aumento de la precariedad de muchas personas, o sin ir más lejos, en cuáles serán a corto y medio plazo los efectos de la pandemia del corona virus. En la mayoría de los casos, además, quienes ya arrastran una situación histórica de marginación sufrirán de manera más acusada los efectos negativos de cualquier acontecimiento o coyuntura que incida en el bienestar de los individuos. Por ello, el nuevo sujeto que aquí defendemos no puede sino partir de la concepción de los derechos humanos como *la ley del más débil*⁷⁴.

Este paradigma obliga a superar las posiciones acomodaticias de los sistemas constitucionales contemporáneos, los cuales siguen usando un sujeto estándar como referencia y no dejan de ampliar en número y en extensión, y en muchos casos amparándose en políticas paternalistas, los márgenes en los que se sitúan quienes no se ajustan a lo “normal/normativo”. Es decir, sigue habiendo un sujeto que representa la “normalidad”, y a partir del cual se desarrolla una tutela antidiscriminatoria basada más en una lógica asimilacionista que un efectivo reconocimiento del “libre desarrollo de la personalidad”. En todo caso, la alternativa a este paradigma no debería ser, como he apuntado, una multiplicación infinita de ciudadanías, sino más bien la revisión del sujeto de derechos y, con él, del principio de igualdad. Ello supone, a su vez, entender que el objetivo no sería tanto el reconocimiento de derechos específicos –lo cual solo tendrá sentido con relación a cuestiones muy singulares⁷⁵– sino más bien la consecución de un modelo de convivencia y de organización político-jurídica en que ninguna circunstancia personal o social

de los derechos fundamentales, vol. 4, tomo 5, 2013 (Cultura de la Paz y Grupos vulnerables), pp. 609-672

⁷⁴ L. FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley de más débil*, Trotta, Madrid, 1999.

⁷⁵ Es evidente que, por ejemplo, hay derechos que podemos considerar específicos de las mujeres, como podrían ser los sexuales y reproductivos. También podríamos pensar en derechos singulares de minorías culturales, como podría ser el uso de una lengua propia, o en el caso de las personas transgénero, y es éste un debate abierto en la actualidad, podríamos plantearnos la existencia de un derecho a la identidad sexual o de género. Pero salvo estos aspectos excepcionales, entiendo que la mayoría de los derechos referidos a colectivos y minorías pueden reconducirse a los que estimamos como fundamentales, y el reto estaría en la garantía de las condiciones sociales, políticas, económicas o culturales que dificultan o impiden su ejercicio.

se convierta en un obstáculo para el pleno disfrute de los derechos. En este sentido, por ejemplo, no creo que sea correcto hablar de “derechos LGBTI” sino que habría que hacerlo más bien de “derechos de las personas LGBTI”.

Por otra parte, habría que superar unas “políticas de reconocimiento” centradas en cuestiones identitarias y muy lastradas por la concepción formal de la igualdad y, con ella, de un Derecho antidiscriminatorio con una fuerte carga asimilacionista⁷⁶. Ello ha dado lugar a amplísimos e interminables debates, más desde el punto de visto filosófico o incluso antropológico, pero de escaso recorrido jurídico en cuanto a la garantía efectiva de los derechos, entre otras cosas porque ello ha contribuido a mantener la jerarquía clásica de aquéllos y, con ella, unas estructuras normativas poco adecuadas para ajustarse al pluralismo de nuestras sociedades. Ello también ha provocado tensas polémicas, como la que en la actualidad está teniendo lugar entre parte del feminismo y el movimiento LGBTI, en torno al uso del concepto “género” y las derivas de este cuando se usa para hablar de la autodeterminación de cada persona en relación con el “sexo que siente” y no al que biológicamente le corresponde⁷⁷.

En todo caso, el mayor riesgo de las políticas identitarias, además del que deriva de una multiplicación hasta el infinito de la diversidad y de las perversas dinámicas competitivas que se generan entre los diferentes colectivos⁷⁸, es que en muchos casos desconocen los factores socioeconómicos que habitualmente inciden en individuos que, por cualquier circunstancia personal o social, sufren algún tipo de discriminación. Ello, por supuesto, obliga a tener siempre presente en la argumentación jurídica la herramienta de la interseccionalidad⁷⁹, pero también a contextualizar desde el punto de

⁷⁶ Sobre los límites del Derecho antidiscriminatorio en su actual configuración, vid. M. J. AÑÓN ROIG, “Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 39, 2013, pp. 127-157.

⁷⁷ Vid. R. M. RODRÍGUEZ MAGDA, *La mujer molesta. Feminismos postgénero y transidentidad sexual*, Ménades Madrid, 2019.

⁷⁸ De esa multiplicación hasta el infinito puede ser un buen ejemplo cómo han ido creciendo las siglas que definen al tradicionalmente conocido como colectivo gay, para ir incorporando “otras realidades”, hasta el punto de que en muchos contextos hoy se añade al final un signo + para evidenciar que estamos ante una enumeración no cerrada.

⁷⁹ Un criterio que, por ejemplo, el TC español no tuvo presente cuando denegó el amparo en el caso de la mujer gitana conocida como La Nena (STC 69/2007, de 16 de abril), a la que posteriormente sí que ampararía el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 9 de diciembre de 2009 (caso Muñoz Díaz contra España). Vid. M.A. BARRÈRE y M^a D. MORONDO, “Subordiscriminación y discriminación interseccional...”, cit., pp. 31 ss.

vista social, económico y cultural a los sujetos cuyos derecho están en peligro. Aunque esta necesidad de contextualización es transversal a todos los grupos o colectivos que sufren algún tipo de discriminación, es sin duda en el caso de las mujeres, y dada la discriminación sistémica que sufren, donde se detecta con toda su rotundidad. Es decir, las mujeres son víctimas de “dimensiones superpuestas de opresión”⁸⁰, siendo la desigualdad de género el eje vertebrador. Por tanto, incidir en la superación de su estatus subordinado implica tener presentes todas esas dimensiones. De la misma manera habrá que enfocar las diversas situaciones discriminatorias que sufren otros individuos y grupos, en los que habitualmente interseccionan factores socioeconómicos, culturales y políticos⁸¹. Esta perspectiva ha de presidir no solo la adopción de políticas públicas, sino también, y de manera muy especial, la manera de crear, aplicar e interpretar el Derecho⁸². Es decir, tener presente una concepción compleja de la igualdad, superadora del binomio formal/material, integradora de las diferencias y sustento de una ciudadanía equivalente para todas las personas, obliga a revisar los parámetros de una Ciencia Jurídica heredera del modelo liberal y formalista, y anclada por tanto en la concepción individualista –y masculina– del individuo⁸³. Un mandato que con demasiada frecuencia los operadores jurídicos olvidan cuando, por ejemplo, no incorporan en su praxis el *mainstreaming* de género al que

Tampoco se ha tenido presente en la reciente STC 1/2021, de 25 de enero, en la que se deniega el amparo a una mujer gitana en un caso similar al de La Nena.

⁸⁰ Vid. J. HERRERA FLORES, *De habitaciones propias y otros espacios negados*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005.

⁸¹ Este enfoque es mucho más evidente si partimos de la idea de opresión antes que de la de discriminación y tenemos en cuenta las cinco caras que, como explica I. M. YOUNG, *La justicia y la política de la diferencia*, cit., p. 73, suele presentar aquélla: la explotación, la marginación, la carencia de poder, el imperialismo cultural y la violencia.

⁸² De ahí, por ejemplo, la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la interpretación y aplicación del Derecho. Vid. J. F. LOUSADA AROCHENA, *El enjuiciamiento de género*, Dykinson, Madrid, 2020.

⁸³ En este sentido, son fundamentales las aportaciones que desde el *iufemenismo* se han realizado en cuanto teoría crítica del Derecho. Vid. K. BARTLETT, “Feminist legal methods”, *Harvard Law Review*, vol. 103, núm. 4, febrero 1990, pp. 829-888; A. FACIO, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, cit.; M. ALBERTSON FINEMAN, “Feminist Legal Theory”, *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, vol. 13, núm. 1, 2005, pp. 13-23; D. HEIM y E. BODELÓN (coord.), *Derecho, género e igualdad. Cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2010, M. COSTA, “Feminismos jurídicos. Propuestas y debates de una trama paradójica”, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, núm. 66, 2015, pp. 153-161.

están obligados no solo por los compromisos internacionales adoptados por España, sino también por la misma LO 3/2007, 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (arts. 4 y 15)⁸⁴.

Lo anterior supone tener presente las dos dimensiones de la igualdad que distingue Ferrajoli⁸⁵. La primera es la que remite “al igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un *individuo diferente* de todos los demás y de cada individuo *una persona igual* a todas las otras”. La segunda, es la que evidencia que, además de diferentes, somos también desiguales en cuanto a condiciones económicas y oportunidades sociales. Estas dos dimensiones, además de poner de manifiesto la complejidad del principio de igualdad, obligan a dos acciones político-jurídicas distintas. Mientras que la primera igualdad podemos identificarla con una *regla*, la segunda sería un *principio directivo*. La regla consiste en la prohibición de las discriminaciones de todas las diferencias personales, mientras que el principio, nunca plenamente realizado, “equivale a una norma revolucionaria que impone una reforma permanente del ordenamiento dirigido a su máxima actuación”. Ahora bien, ello no quiere decir, como el mismo Ferrajoli explica más adelante, aunque a mi parecer sin apurar del todo los argumentos, que las garantías de lo que hemos identificado como “regla” hayan de traducirse solo en normas y acciones que persigan o eviten la discriminación, sino que también han de suponer en muchos casos “acciones positivas” que contribuyan a corregir o compensar los efectos negativos de la discriminación. Ahora bien, toda esta construcción, aparentemente impecable desde el punto de vista teórico, tiene a mi parecer un punto débil. Me refiero a su conexión con la clasificación de derechos planteada por el filósofo italiano, a partir de dos distinciones: “La primera es la distinción de los derechos entre *derechos fundamentales* y *derechos patrimoniales*, unos universales y por eso iguales, los otros singulares y por eso desiguales. La segunda es la distinción de los derechos fundamentales entre *derechos individuales de libertad* y *derechos sociales*.”

⁸⁴ Por ejemplo, si no se parte de esa concepción compleja de la igualdad, y si no se tienen presentes los factores socio-económicos, políticos y culturales en que se desenvuelven los individuos, difícilmente se podrá luchar con las discriminaciones de tipo indirecto, que con tanta frecuencia afectan a las mujeres (por ejemplo, en el ámbito laboral) y también a colectivos o grupos que no encajan en la “horma” de lo que la sociedad, y el Derecho, entienden como lo “normal”. Sobre el concepto de discriminación indirecta, véase la definición que contiene el art. 6 LO 3/2007 y la reciente STC 91/2019 que resume la doctrina del TC sobre dicha modalidad de discriminación.

⁸⁵ L. FERRAJOLI, *Manifiesto por la igualdad*, cit., pp. 14-21.

Los *derechos de libertad y autonomía*, al consistir en expectativas negativas de no lesiones ni discriminaciones, sirven para tutelar las *diferencias de identidad*; los *derechos sociales*, al consistir en expectativas positivas de prestaciones, sirven para remover o en todo caso reducir las *desigualdades materiales*". En esta división es complicado encontrar el papel que juegan los derechos políticos, entendidos en el sentido más amplio, es decir, en lo que supone de participación, de tener voz, de ser reconocidos como iguales en los espacios de poder, de ser parte activa en la toma de decisiones, de ser vistos y concebidos como sujetos con autoridad. Algo que no se conseguirá con la simple tutela de los tradicionales derechos de libertad ni tampoco con la garantía de los sociales, por más que unos y otros sean fundamentales para que cualquier sujeto disfrute de la autonomía sin la que difícilmente podrá convertirse en sujeto político⁸⁶. Una experiencia de la que, de nuevo, saben mucho las mujeres ya que llevan siglos reivindicando la igualdad de hecho también en el poder, en la toma de decisiones, en la representación, en los espacios que conceden prestigio y autoridad. Y ellas bien saben que no basta con garantizar los derechos de libertad y los sociales. De alguna manera, el planteamiento de Ferrajoli no se sostiene del todo porque le falta el factor clave que justamente sustentaría, democráticamente hablando, a los derechos fundamentales. Porque es *fundamental* que todos los sujetos puedan participar en igualdad de condiciones en la adopción, por ejemplo, de las políticas que va a servir para corregir las discriminaciones y las desventajas sociales y económicas. Ese es el eslabón que Ferrajoli no acaba de encontrar, ni siquiera cuando explica la conexión entre igualdad y democracia, donde sí que habla de "la igualdad en los derechos políticos a la *democracia política* o representativa".

En definitiva, difícilmente se pueden proteger las diferencias, las singularidades de los sujetos y de los grupos, de la misma manera que difícilmente se pueden corregir los desequilibrios sociales y económicos, si no se dan dos condiciones esenciales: 1) La participación, entendida como derecho a tener voz y a ser parte de los procesos políticos; 2) Unos procesos políticos que se ajusten al pluralismo de los sujetos y que sean capaces, por tanto, de: a) articular deliberaciones; b) gestionar conflictos; c) tomar decisiones que incidan en la efectiva protección de la dignidad y bienestar de los individuos.

⁸⁶ Como bien apunta D. Innerarity, la cuestión que nos va a exigir mayores esfuerzos de imaginación y creatividad política no es otra que "avanzar en la extensión de los derechos completando el paso del universalismo abstracto de los derechos políticos al universalismo concreto de los derechos sociales y culturales". Prólogo, O. SALAZAR BENÍTEZ, *Cartografías de la igualdad*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 16.

Solo a través de la efectiva garantía de estos procesos democráticos todos los individuos tendrán poder, y no solo entendido como capacidad de auto-determinación personal, sino también en cuanto voz e influencia en las decisiones colectivas. De esta manera, el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos y el correlativo estatus de ciudadanía se dotarían de un contenido más sustancial y complejo al estar directamente vinculados con el estatus que garantiza que cada persona sea un fin en sí mismo⁸⁷.

A lo anterior habría que sumar la estricta dimensión “simbólica” que tiene el hecho de que los individuos y los grupos en que se integran tengan presencia en el espacio público, se les reconozca como “iguales” y con autoridad⁸⁸. De nuevo, las vindicaciones feministas nos evidencian la importancia que ha tenido y tiene para las mujeres no solo por razones de justicia democrática estar en lo público de manera paritaria, sino también ocupar en lo simbólico y en los imaginarios colectivos un espacio que les permita ser consideradas como seres humanos completos, con intereses propios y, en definitiva, como titulares plenas de la ciudadanía. El reto no es otro que asumir como presupuesto incuestionable de los Estados de Derecho que la justicia solo es posible si tenemos presentes las tres dimensiones que reclama Nancy Fraser: *identidad, redistribución y participación*⁸⁹. Tres vértices sin los cuales sería complicado, por no decir imposible, garantizar la “igual dignidad social” de todos los sujetos (art. 3.1 Constitución italiana).

6. CONCLUSIONES: HACIA EL SUJETO CUIDADOR

1. La redefinición de la Justicia desde la triple dimensión reconocimiento-redistribución-participación, así como de la igualdad en el sentido de superar la dicotomía formal/material y de entenderla como principio anti-*subordinación*, es la llave que nos permitirá superar la “crisis del paradigma constitucional”. Una llave que, a su vez, nos abrirá la puerta para la redefinición del sujeto y, con él, de una teoría de los derechos humanos y de la democracia

⁸⁷ Vid. M. J. AÑÓN ROIG, “Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías”, *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 11, 1998, pp. 43-118

⁸⁸ Recordemos como “los grupos dominantes proyectan sus propias experiencias como representativas de la humanidad como tal. Los productos culturales también son expresión de la perspectiva e interpretación de los grupos dominantes respecto de los hechos y elementos de la sociedad, incluyendo a otros grupos de la sociedad, en la medida en que consiguen alguna categoría cultural”. I. M. YOUNG, *La justicia y la política de la diferencia*, cit., p. 103.

⁸⁹ N. FRASER, *Fortunas del feminismo*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2015.

deudora de la concepción liberal. Todo ello en el contexto de un siglo XXI que nos enfrenta, entre otras amenazas, a una desigualdad creciente, al uso y abuso de unas tecnologías que han cambiado nuestra manera de comunicarnos y relacionarnos (y que no necesariamente han supuesto una profundización en la democracia), así como a la progresiva degradación medioambiental. En este marco, en el que junto a viejas desigualdades aparecen nuevas exclusiones, y en el que la lógica del mercado se impone a la de los derechos, buena parte de los conceptos, de las herramientas y de los principios de los que se han valido los Estados Constitucionales en los dos siglos previos dan muestras de agotamiento. Es evidente, por ejemplo, que el estrecho concepto de ciudadanía, vinculado a la nacionalidad, está dejando de ser operativo en un mundo global y se está convirtiendo en instancia negadora de derechos⁹⁰. Buena parte de los mecanismos de las democracias representativas de partidos hace tiempo que dan muestras de su incapacidad para atender a las demandas ciudadanas y no hacen sino sobrevivir en escenarios que reclaman instrumentos más eficaces, plurales y participativos. La persistente desigualdad de género, y las múltiples violencias que sufren las mujeres y que tienen su raíz en un orden patriarcal que no hemos conseguido superar del todo, es la prueba más evidente de que seguimos teniendo democracias deficitarias. Los innegables avances en la igualdad de mujeres y hombres no ocultan que no hemos sido capaces de superar las razones estructurales que alimentan relaciones jerárquicas entre las dos mitades de la ciudadanía. Además, sobre esa sistémica discriminación se acumulan e interaccionan el resto de los factores sociales que inciden en la mayor vulnerabilidad de las mujeres.

2. La consecución de un nuevo pacto de convivencia, que en términos jurídico-constitucionales podríamos identificar con una democracia paritaria –la paridad entendida como “proceso constituyente”⁹¹–, pasa necesari-

⁹⁰ Como analiza D. J. GARCÍA, “el refugiado muestra la insuficiencia de este modelo jurídico, pone en crisis la soberanía moderna: el derecho es incapaz de proteger la vida desnuda. Queda así abierta una brecha entre el derecho y la vida humana. El derecho no se dirige hacia el ser humano sino hacia la ciudadanía (símbolo del orden que, en última instancia, pretende proteger el derecho), abandonando la vida desnuda. Los márgenes donde cada vez sobreviven más refugiados quedan bajo el amparo de la excepción, no de la norma (...) Estamos ante la aporía de los derechos humanos: pensados para las vidas desnudas, resulta imposible su aplicación pues quedan vinculados, inevitablemente, al Estado-nación. La mera vida, aquella en refugio, se halla totalmente desprotegida al no estar vinculada a la soberanía de un Estado”. “El fin de todos los derechos...”, cit., p. 233.

⁹¹ J. HERRERA FLORES, *De habitaciones propias y otros espacios negados*, cit., p. 167. De ahí que como bien insiste el feminismo, hay que restituir a las mujeres al lugar de donde fue-

riamente por la superación de un sujeto de Derecho articulado a partir de una concepción individualista y marcada por los estrechos márgenes de la racionalidad, entendida ésta en términos ilustrados. Un paradigma que se identifica con el sujeto varón y con los atributos que hicieron de él titular de los derechos, detentador del poder y representante de la universalidad. A partir de ese modelo, y del correlativo contrato social que se articuló sobre la división público/privado, y de las divisiones jerárquicas que sirvieron para ordenar el mundo y el pensamiento a partir de lo masculino y lo femenino como dos esferas separadas, se construyó no solo una teoría de los derechos sino también un orden económico que encontró un perfecto aliado en el sistema sexo/género. De ahí que la crítica que representa el feminismo, en todas sus facetas, incluida también la económica, suponga una propuesta revolucionaria o, como mínimo, radical, en el sentido que apunta a las raíces del sistema político, económico y cultural. La misma jerarquización de los derechos que seguimos manejando en la actualidad es el resultado de ese presupuesto al que podemos calificar no solo como político, sino también como ético y epistemológico. Porque no hay que olvidar que también los saberes y el conocimiento se han articulado a partir de paradigmas masculinos y masculinizados⁹².

3. La superación de ese sujeto, al que además la carga socializadora y simbólica del sistema político y sobre todo económico le atribuyó una suerte de omnipotencia frente a la realidad, pasa a su vez por trascender una concepción de la libertad que nos remite a un individuo autosuficiente, aislado del resto y al que, por supuesto, el Estado ha de garantizar un espacio de inmunidad frente al poder. Ese individuo egoísta, y al que el mercado valora por su productividad y rendimiento económico, ha de considerarse libre para elegir, para desear, para consumir y para desarrollar un plan de vida que, en todo caso, estará condicionado por los recursos materiales de los que disponga. En definitiva, el mito “lockeano” del propietario que es dueño de sí mismo. Esta concepción, que el neoliberalismo lleva a su visión más extrema, ha hecho un flaco favor a la emancipación de las mujeres desde el momento en que ha generado todo un discurso, el de la “libre elección”, que mide la libertad de las mujeres en función de ese paradigma patriarcal del

ron excluidas, es decir, al “pacto originario”, al poder constituyente. A. RUBIO CASTRO, en A. RUBIO y J. FLORES (coord.), *Lo público y lo privado en el contexto de la globalización*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2006, p. 39.

⁹² Vid. S. HARDING, *Ciencia y feminismo*, Morata, Madrid, 1996.

hombre autosuficiente, al tiempo que se ofrece a ellas como el único marco válido para convertirse en “poderosas”. Este presupuesto comete el error de no tener en cuenta ni el contexto en el que cada mujer vive, ni las oportunidades, materiales y simbólicas, de las que dispone para ejercer su libertad. Ese “mito de la libre elección” se convierte incluso en legitimador de prácticas lesivas de la dignidad de las mujeres y frente a las cuales el propio Estado no podría hacer otra cosa que respetar su ámbito de decisión⁹³, ya que lo contrario sería adoptar una posición paternalista que negaría la capacidad de las mujeres para autodeterminarse.

4. Todos los riesgos y problemas que plantea esa concepción liberal de los sujetos, que se multiplican en el caso de los más vulnerables, y claro, muy especialmente, de las más vulnerables, solo podrían evitarse o, en el peor de los casos, reducirse al mínimo, si introducimos una perspectiva relacional. Esta parte de unos presupuestos justamente contrarios a los que han sustentado el constitucionalismo liberal. Es decir, tendríamos que situar como referencia a un ser humano caracterizado por su fragilidad, y por tanto por su necesaria interdependencia, y para el que además son esenciales los vínculos emocionales⁹⁴. De esta manera, superaríamos el paradigma de la ciudadanía construido sobre los presupuestos de autonomía e independencia. Ello exige darle un giro a la concepción más tradicional, y patriarcal de la autonomía individual, reconociendo que “somos el resultado de nuestras sinergias relacionales, en permanente estado de (re)generación, fruto de un continuo proceso de reflexión, revisión y diálogo entre las diversas relaciones de las que formamos parte, sin reducirnos a parámetros identitarios esencialistas o estáticos”⁹⁵. Es decir, y como bien ha explicado Blanca Rodríguez, “mientras la libertad eleva así a paradigma normativo el individuo racional independiente, agente de su propia vida, capaz de tomar decisiones vitales al margen, por encima e incluso en contra de la presión de las relaciones que dan

⁹³ Vid. A. de MIGUEL, *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*, Cátedra, Madrid, 2015.

⁹⁴ Ello supondría también superar el paradigma distributivo de la justicia, el cual “conlleva una concepción individualista de la sociedad que considera los deseos y preferencias individuales como cuestiones privadas fuera de las esferas del discurso racional, tal paradigma presupone una muy especial concepción de la naturaleza humana y define implícitamente a los seres humanos fundamentalmente como consumidores, personas portadoras de deseos y poseedores de bienes”. I. M. YOUNG, *La justicia y la política de la diferencia*, cit., p. 66

⁹⁵ M.^a E. RODRÍGUEZ PALOP, “Reformular los derechos humanos desde una visión relacional. El fin de la inmunidad y la autosuficiencia”, *Derechos y libertades*, núm. 36, 2017, p. 140.

forma a nuestra realidad, la autonomía no pretende elevarse por encima de esas circunstancias relacionales, entendidas como factores externos, sino que las asume en su doble papel: como constitutivas del marco vital en el que desenvolvemos nuestra capacidad de auto-normarnos y como posible fuente de perspectiva crítica/objeto de posicionamiento crítico en el ejercicio de dicha capacidad”⁹⁶. Ello supondría, además, reconocer el papel central que la emoción y los vínculos juegan en la construcción de los mecanismos de seguridad, partiendo de algo, no por obvio, menos necesitado de vindicación: “el individuo no se sostiene sin la comunidad ni la razón sin la emoción”⁹⁷. Esta dimensión relacional nos permite desvelar, usando el oportuno título de Almudena Hernando, “la fantasía de la individualidad” sobre la que hemos edificado el binomio independencia masculina/dependencia femenina o, lo que es lo mismo, la concepción de las mujeres como seres *para otros* y de los hombres como seres *para nosotros mismos*.

5. Esta concepción del individuo y de su autonomía obliga a revisar a su vez una teoría de los derechos en la que la primacía ha correspondido a los que justamente amparaban la libertad individual y que situaba en un lugar secundario a los que tienen una más estrecha conexión con los vínculos relacionales, con el sostén de la vida y con todas esas esferas ocupadas tradicionalmente por las mujeres. De esta manera, deberían ser los que hemos catalogado como derechos sociales y económicos los que, desde el punto de vista garantista y simbólico, asumieran el protagonismo, ya que son los que dotan sentido y contenido el mismo concepto de bienestar, o de vida buena, que debería ser el faro de un Estado social y democrático de Derecho. Desde esta dimensión relacional, tanto de los sujetos como de los derechos, cobraría una nueva dimensión el concepto de dignidad y, por supuesto, dotaríamos de contenido sustancial el principio de igualdad⁹⁸ y a

⁹⁶ B. RODRÍGUEZ RUIZ, “Autonomía relacional. Propuestas fundacionales para un modelo de ciudadanía”, cit., p. 75.

⁹⁷ A. HERNANDO, *La fantasía de la individualidad*, cit., p. 174. Vid. M. NUSSBAUM, *Emociones políticas: ¿Por qué el amor es importante para la justicia?*, Paidós, Barcelona, 2014; y V. CAMPS, *El gobierno de las emociones*, Herder, Barcelona, 2011.

⁹⁸ “Lo que se quiere decir es que, si excluimos el punto de vista utilitarista y/o liberal, la apuesta por la igualdad no tiene como justificación única la de alcanzar la felicidad de uno, pocos o muchos, sino que a ésta hay que añadir su relevancia para conformar una sociedad cohesionada, democrática y solidaria. De manera que no se trata solo de redistribuir para garantizar el acceso privado al consumo, sino al objeto de apostar por el espacio compartido, los servicios y las instituciones públicas y los bienes comunes”. M.^a E. RODRÍGUEZ PALOP,

la misma democracia⁹⁹. Es decir, solo así traduciríamos en praxis y garantías concretas el alcance revolucionario, dinámico y directivo de la igualdad. Ello debería alcanzar también a la crítica del mercado como instancia central de la economía o incluso al diseño de unas políticas educativas, las cuales deberían responder a los valores de igualdad y cuidado. Se trataría por tanto de darle una nueva dimensión al Estado social y democrático de Derecho, porque solo así, entiendo, será posible alcanzar lo que el Preámbulo de nuestra Constitución denomina “sociedad democrática avanzada”, todo ello además en un nuevo marco de relaciones internacionales, si es que también queremos, usando términos kantianos, alcanzar “la paz perpetua”¹⁰⁰.

En definitiva, esos nuevos paradigmas nos llevarían a una nueva comprensión tanto del “orden político” como de la “paz social”, que la CE sitúa en el pórtico de su declaración derechos (art. 10.1). Y ello porque el punto de partida se situaría en el presupuesto de que “el libre desarrollo de la personalidad” del individuo depende las condiciones materiales y de los recursos, no solo materiales, sino también simbólicos y emocionales, que le permiten tener una “vida digna”, la cual solo puede ser una vida “con y entre” otros y otras. De esta manera, estaríamos obligados a reconocer con el máximo nivel de protección derechos que la Constitución no reconoce como tales. Sería el caso de los derechos/deberes de corresponsabilidad o, de manera más amplia, de los derechos/deberes de cuidado, cuyo reconocimiento constitucional ayudaría a romper la división público/privado y con ella una de las bases del orden patriarcal¹⁰¹. O, por

“Reformular los derechos humanos desde una visión relacional. El fin de la inmunidad y la autosuficiencia”, cit., p. 155.

⁹⁹ “Precisamente, gracias al nexo biunívoco y de racionalidad instrumental entre igualdad y universalismo de los derechos fundamentales, las garantías de las diversas clases de tales derechos corresponden a otras tantas dimensiones o normas de reconocimiento de la democracia: la igualdad en los derechos políticos a la *democracia política* o representativa; la igualdad en los derechos civiles a la *democracia civil o económica*; la igualdad en los derechos de libertad a la *democracia liberal o liberal-democracia*; la igualdad en los derechos sociales a la *democracia social o social-democracia*”. M.^a E. RODRÍGUEZ PALOP, “Reformular los derechos humanos desde una visión relacional. El fin de la inmunidad y la autosuficiencia”, cit., pp. 20-21.

¹⁰⁰ En esta línea, el filósofo esloveno S. Žizek plantea que el futuro solo será posible si se articula una cooperación internacional eficaz para producir y compartir recursos, hasta el punto de que llega a plantear el dilema de “comunismo o barbarie”. *Pandemia. La covid-19 estremece al mundo*, Anagrama, Barcelona, 2020.

¹⁰¹ “Las personas no son autónomas y autosuficientes, sino dependientes y necesitadas, por lo que la actividad de cuidado ha de ser definida como una virtud cívica y como un deber público de civilidad”. M.^a E. RODRÍGUEZ PALOP, “Reformular los derechos humanos desde una visión relacional. El fin de la inmunidad y la autosuficiencia”, cit., p. 158.

ejemplo, el derecho a un entorno sostenible, que nos llevaría a enfocar la responsabilidad hacia lo que tradicionalmente hemos llamado medio ambiente desde la perspectiva relacional del ser humano con el resto de los seres vivos y con los recursos naturales, tal y como reclama el ecofeminismo, y frente a la concepción depredadora que ampara la lógica neoliberal. En definitiva, la visión relacional “exige defender una concepción de los derechos como puentes para el diálogo cuyo ejercicio pueda contribuir a la conformación y el fortalecimiento de nuestros bienes comunes, así como a la preservación de nuestros bienes relacionales...”¹⁰².

Estos bienes comunes, que implican una superación de la concepción posesiva que subyace al sujeto liberal y al constitucionalismo que lo protege, implican justamente reciprocidad, interacción, comunicación y empatía. Y nos remiten a una “ética del cuidado” sin la que la “ética de la justicia” es imperfecta, en cuanto ampara intereses parciales y nos sitúa siempre en la dinámica de sujetos que están enfrentados y que se perciben como autosuficientes. La misma gestión de los conflictos inevitables en una sociedad plural encuentra otros cauces si el punto de partida es nuestra naturaleza relacional e interdependiente. Todo ello por no hablar de la distinta orientación que desde este punto de partida deberían adoptar las políticas económicas¹⁰³, o de las necesarias transformaciones que deberían introducirse en los mecanismos de participación política para potenciar el sentido deliberativo y cooperativo de la democracia. Recordemos que “participar en la deliberación sobre lo común es lo que decide la pertenencia efectiva a una determinada comunidad; son las prácticas relacionales y discursivas las que definen la membresía”¹⁰⁴.

¹⁰² M.^a E. RODRÍGUEZ PALOP, “Reformular los derechos humanos desde una visión relacional. El fin de la inmunidad y la autosuficiencia”, cit., p. 145. En esta misma línea, Ferrajoli habla de un nuevo constitucionalismo de los “bienes fundamentales”. *Manifiesto por la igualdad*, cit., p. 219.

¹⁰³ Recordemos como el Informe de ONU Mujeres sobre el progreso de las mujeres en el mundo 2015-2016 se tituló de manera muy significativa “Transformar las economías para realizar los derechos” (https://progress.unwomen.org/en/2015/pdf/UNW_progressreport_es_10_12.pdf, consultado: 07/05/20).

¹⁰⁴ M.^a E. RODRÍGUEZ PALOP, “Reformular los derechos humanos desde una visión relacional. El fin de la inmunidad y la autosuficiencia”, cit., p. 152. En este sentido, tendremos que ser imaginativos en la creación y uso de herramientas que favorezcan ese tipo de sujetos y, en consecuencia, marcos relacionales que nos permitan superar el yo autosuficiente y que contribuyan a crear espacios no solo de solidaridad material sino también de sostenibilidad emocional. Por ejemplo, también Internet o las redes sociales, más allá de las críticas que con

6. Ese nuevo sujeto relacional debe ser, además, la base de un nuevo pacto de convivencia, que a su vez debería sustentar un “nuevo” constitucionalismo en el que el eje de referencia no fuera tanto la dimensión pública –y poderosa– de los individuos, sino toda aquella que precisamente ha estado en las afueras y no ha merecido reconocimiento constitucional. Es decir, el eje ético de los sistemas constitucionales debería situarse en nuestra humana fragilidad y, en consecuencia, en la centralidad de los cuidados. No se trataría solamente de incluir en una hipotética reforma constitucional el derecho al cuidado, que en todo caso tendría el doble carácter de derecho a cuidar y a ser cuidado/ deber de cuidar¹⁰⁵, sino de revisar los presupuestos políticos, económicos y hasta simbólicos de un pacto en el que mujeres y hombres tendríamos que participar de forma paritaria, y en el que los contenidos centrales de la negociación deberían ser los relacionados con el sostén de la vida. Es decir, se trataría de llevar a su máxima expresión lo que podríamos considerar dimensión objetiva del derecho al cuidado¹⁰⁶. Solo así será posible dar el salto de lo que M.^a Angeles Durán denomina “cuidotoriado”¹⁰⁷ –entendiendo por tal el grupo, mayoritariamente compuesto

razón se hacen de sus efectos en el aislamiento y la individualización de los intereses, pueden ser una herramienta idónea para traspasar los márgenes de un espacio público construido de manera vertical y jerárquica. De hecho, durante la crisis vivida por la pandemia del Coronavirus, las redes sociales han tenido un papel esencial en mantener no solo la comunicación con otras personas sino también como sostén emocional y hasta de solidaridad colectiva. Al limitarse nuestra libertad deambulatoria y, en consecuencia, nuestro acceso a los espacios donde habitualmente nos relacionábamos con otros y otras –el trabajo, los lugares de ocio y consumo, los espacios públicos en general–, han sido dichas redes las que han permitido mantener, o en su caso crear, toda una serie de dinámicas de encuentro, de cooperación, de participación o de consumo cultural, que han jugado un papel importantísimo en el mantenimiento del bienestar, sobre todo desde el punto de vista psicológico y emocional, de la ciudadanía. Gracias a la situación extraordinaria sufrida, le hemos dado un mayor valor y reconocimiento a las redes de apoyo personal, a todo lo vinculado con la “vida privada” y también a las emociones que el momento crítico nos ha hecho tener más a flor de piel que nunca. Estas nuevas herramientas pueden ser pues una ayuda en la articulación de comunidades más cercanas y participativas, siempre que la cercanía en este caso se mida en distancia física sino más bien en la interacción que supone compartir un proyecto común.

¹⁰⁵ Vid. A. MARRADES PUIG, “Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 97, 2006; A. Marrades (coord.), *Retos para el Estado constitucional del siglo XXI: derechos, ética y políticas del cuidado*, Tirant, Valencia, 2019.

¹⁰⁶ En este sentido, una Justicia no patriarcal requiere incluir las relaciones de cuidado en el ámbito de los derechos. Vid. E. BODELÓN, “Derecho y Justicia no androcéntricos”, *Quaderns de Psicologia*, vol. 12, núm. 2, 2010, pp. 183-193.

¹⁰⁷ M.^a A. DURÁN, *La riqueza invisible del cuidado*, Universidad de Valencia, Valencia, 2018, p. 89.

por mujeres, que se dedican, de manera precaria, a los trabajos de cuidado— a la *ciudadanía*. Esta supondría la superación de las dicotomías en las que se basa la ciudadanía moderna, de tal manera que lo público y lo privado “aparezcan integrados en la figura de una persona prestadora y receptora de cuidados en lo público y lo privado, fruto de la toma de conciencia de nuestra naturaleza interdependiente”¹⁰⁸. La *ciudadanía* partiría pues del reconocimiento como presupuesto ético-político de la vulnerabilidad compartida por todos los seres humanos, y más aún, por todos los seres vivos, lo que nos sitúa en la perspectiva ecofeminista que debería atravesar cualquier proyecto político del siglo XXI¹⁰⁹. Se trataría, pues de hacer visible y política y jurídicamente relevante lo que la abstracción propia del liberalismo hizo o trato de hacer invisible. Frente al sujeto con poder, y supuestamente neutral, los cuerpos concretos, frágiles y con frecuencias desposeídos. Y en lugar de la ciudadanía/nacionalidad como frontera de los derechos, y por tanto como jerarquía de sujetos, la comunidad de seres vulnerables que necesitan ser acogidos, cuidados y reconocidos. De esta manera, el Estado democrático tendría como referencia esencial “la ocupación del espacio público por cuerpos vivientes unidos en su común vulnerabilidad”¹¹⁰.

7. La propuesta de la *ciudadanía* supondrá la superación de la división propia del orden patriarcal entre la *individualidad dependiente (masculina)* y la *identidad relacional (femenina)*, de tal manera que el sujeto por construir respondería a lo que Almudena Hernando denomina *individualidad independiente*, la cual consistiría en “conjugarse de manera consciente un máximo porcentaje de individualidad y uno máximo de identidad relacional, concediendo la misma importancia a ambos”¹¹¹. Es este tipo de individualidad la que permitiría desarrollar todas las capacidades de lo humano¹¹², y a su vez el que, por ejemplo, ampararía el desarrollo de múltiples realidades sexuales y familiares, al margen de la normatividad heterosexual y de lo que hemos entendido por familia tradicional. Es decir, dejarán de tener sentido los dos “bloques identitarios” y “los conceptos *femenino* y *masculino*, porque la so-

¹⁰⁸ B. RODRÍGUEZ RUIZ, “Autonomía relacional...”, cit., p. 73.

¹⁰⁹ Este horizonte ecofeminista exige que “la política y la naturaleza dejen de ser entendidas como dos cosas completamente separadas, la primera de las cuales dispondría de la segunda como recurso o vertedero. Este giro implica que la política se ve obligada a internalizar su entorno natural”. D. INNERARITY, *Una teoría de la democracia compleja*, cit., p. 89.

¹¹⁰ D. J. GARCÍA, “El fin de todos los derechos...”, cit., p. 243.

¹¹¹ A. HERNANDO, *La fantasía de la individualidad*, cit., p. 154.

¹¹² Vid. A. SEN, *Teoría de la Justicia*, Taurus, Barcelona, 2019; y M. Nussbaum, *Crear capacidades: propuesta para el desarrollo humano*, Paidós, Barcelona, 2012.

ciudad estará formada por personas que, independientemente de su sexo, podrán ser tan racionales como emocionales, tan inteligentes como sensibles, tan agentes de sus propias vidas como cuidadoras de las de los demás. Y si es así, su sexo habrá dejado de ser la variable que determine, al nacer, la posición que ocuparán en la sociedad”¹¹³.

8. Es evidente que, de acuerdo con todo lo expuesto, “las mujeres son hoy las verdaderas garantes del giro hacia la ética de la responsabilidad y del cuidado que exige la visión relacional de los derechos, dada su experiencia psicosocial y el aprendizaje moral que de ella han extraído”¹¹⁴. Ellas deberían pues liderar esta transformación, la cual ha de proyectarse en lo ético, en lo político, en lo económico y por supuesto en lo jurídico. En la misma concepción del Derecho y de las herramientas que el Estado utiliza para garantizar nuestros derechos, en la manera por tanto de aplicarlo y de interpretarlo, así como en el sentido que le damos a una Ciencia jurídica excesivamente deudora de los patrones liberales y patriarcales. De ahí la importancia que deberían cobrar las aportaciones de la Teoría Crítica del Derecho y muy especialmente de las que procedentes del *feminismo jurídico* han interpelado unas herramientas hechas a imagen y semejanza de los hombres. Solo desde esta perspectiva crítica podremos afrontar, con relativo éxito, los desafíos de un mundo en el que cada vez es más difícil sostener la igual dignidad de todos los seres humanos. Y solo desde ella podremos hacer de las Constituciones instrumentos de garantía de una “vida buena” y no simples artefactos formales, tan lejanos del horizonte de felicidad al que aludían aquellos pactos que fueron alumbrados sin contar con las hijas, las madres y las hermanas.

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

Universidad de Córdoba

Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales

Puerta Nueva, s/n

14002 Córdoba

e-mail: dp1sabeo@uco.es

¹¹³ A. HERNANDO, *La fantasía de la individualidad*, cit., p. 169.

¹¹⁴ M.^a E. RODRÍGUEZ PALOP, “Reformular los derechos humanos desde una visión relacional. El fin de la inmunidad y la autosuficiencia”, cit., p. 163.