



LAURA C. PAUTASSI

Abogada, Especialista en Planificación y Gestión de Políticas Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Investigadora del Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET), Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio Gioja", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Docente de postgrado.

Dirección: Laura Pautassi
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. Gioja
Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires
Av. Figueroa Alcorta 2263, 1 piso C1425CKB
Buenos Aires, Argentina
Email: lpautassi@arnet.com.ar

RESUMEN

El artículo reflexiona sobre diversas acciones que se han desarrollado en América Latina tendientes a garantizar la igualdad entre varones y mujeres, a partir de distintas estrategias y acciones positivas aplicadas en diversos campos (relaciones laborales, conciliación, trabajo, familia, seguridad social). El análisis se concentra en la responsabilidad del Estado en materia de regulaciones laborales, considerando especialmente el principio jurídico de igualdad en el trato, como también el derecho a la seguridad social. El artículo distingue los conceptos de discriminación y desigualdad, y analiza los supuestos sobre la igualdad y la diferencia de género que se encuentran en la base de las regulaciones laborales y de seguridad social. A partir de ello, se presentan propuestas de políticas públicas que promuevan nuevos diseños institucionales, en especial en materia de sistema de previsión social, como también en materia de políticas conciliatorias y de empleo en general.

Original en español.

PALABRAS CLAVES

Discriminación - Derechos sociales - Enfoque de derechos - Políticas de género - Acciones positivas - Mercado de empleo remunerado - Seguridad social



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*

Este artículo está disponible en formato digital en <www.surjournal.org>.

¿IGUALDAD EN LA DESIGUALDAD? ALCANCES Y LÍMITES DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS

Laura C. Pautassi

Introducción

Las dos últimas décadas han caracterizado a América Latina por los procesos de transformación de los principios de organización política, económica, y social. En primer lugar, se destacan la aplicación sostenida de políticas de ajuste estructural y reforma del Estado implementadas en la región, que si bien adquirieron ciertas particularidades en cada uno de los países, conformaron un conjunto de políticas y medidas cuyo objetivo fue la reestructuración del Estado. Esta reestructuración se da a partir de un cambio en las formas tradicionales de funcionamiento, en el marco de una creciente subrogación de sus funciones, seguida de profundas transformaciones económicas internas, con nuevos agentes económicos y sociales, y con la implementación de nuevas formas de protección y seguridad social.

A su vez, un fenómeno que cambió la agenda social de la región fue la irrupción de las mujeres en el mundo público, tanto a partir de su incorporación al mercado de empleo remunerado, como en los visibles avances educativos y en una incipiente –aunque insuficiente– incorporación en términos de participación política. Sin embargo, no se produjo la misma asunción de responsabilidades por parte de los varones de las tareas reproductivas históricamente bajo responsabilidad femenina.

De esta forma mujeres y varones sufrieron la aplicación de políticas de ajuste de múltiples formas, principalmente en las formas de inserción en el mercado de empleo remunerado, particularmente a partir de los cambios en las

Ver las notas del texto a partir de la página 92.

formas de contratación, con la presencia de empleos de tiempo parcial, la movilidad de tareas y de procesos de trabajo, la pérdida de prestaciones de seguridad social que eran complementarias al trabajo asalariado estable, restricciones severas en el sistema de políticas sociales, aumento del desempleo y del subempleo; todas estas reformas acompañadas por una disminución de salarios, cuando estos existen.

En forma paralela a estas situaciones de vulnerabilidad, y paradójicamente durante los procesos de reformas, las mujeres consiguieron el reconocimiento jurídico y la igualdad formal en todos los países de la región, al tiempo que la mayoría de los Estados ratificaron los principales tratados de derechos humanos, con la posterior adecuación de los marcos jurídicos nacionales a los dichos instrumentos y las conferencias internacionales, como también la implementación de medidas de acción positiva, el reconocimiento de derechos reproductivos, la creación generalizada por los países de mecanismos jurisdiccionales para impulsar políticas equitativas. A ello se sumaron las luchas, de larga data, de las organizaciones de mujeres por instalar una agenda de género, buscando consolidar estrategias y políticas claves en la promoción de la igualdad e instalar el debate en términos del alcance de la ciudadanía para hombres y mujeres.

Por otra parte, y tal como señala Castel el discurso de la incorporación de las mujeres al mundo del trabajo remunerado se instala precisamente cuando el trabajo, en tanto elemento privilegiado de relación social, se ha devaluado, a la vez que el comportamiento del mercado es afectado por la presencia cada vez más notable y demandante de las mujeres, quienes ejercen presión sobre él e interpelan la eficiencia y los objetivos de las políticas.¹

Es bajo este marco en donde se hacen visibles las asimetrías propias del desarrollo institucional latinoamericano. En primer lugar, la suma de acciones promovidas por diversos actores sociales y políticos generó un marco de derechos y consensos para promover la igualdad de género. Sin embargo, los resultados distan de ser satisfactorios, en tanto persiste la pobreza, la discriminación y la desigualdad, corporizándose en la exclusión social como el gran “fenómeno” en los países de la región. Esto significa que se ha ido incrementando una situación de asimetría en materia de derechos, teniendo en cuenta que la actual fase de desarrollo e inserción productiva va generando un inédito contraste entre mayor realización de derechos civiles y políticos, y retrocesos dramáticos en la realización de derechos sociales y económicos, al tiempo que aumentan las situaciones de inseguridad socioeconómica y de vulnerabilidad social, con impacto en términos de género.

Lo anterior da cuenta de una débil –pero no menos importante– vinculación entre las esferas de ciudadanía y el verdadero alcance del principio de igualdad de oportunidades y de trato. Y aquí resulta necesario realizar una

aclaración previa: el derecho en general –y el derecho laboral en particular – revela la tensión constante entre la regulación del ámbito público y el reclamo liberal de la no-intromisión del Estado en el mundo privado, que debe estar libre de intervención estatal.²

En rigor, y tal como intentaré desarrollar a lo largo del presente escrito, el Derecho Laboral surge trasponiendo la clásica división del derecho entre público y privado,³ para ubicarse en medio de ambos al romper la igualdad entre las partes contratantes, estableciendo que dada la relación de subordinación que caracteriza al vínculo laboral la parte trabajadora requiere de protección especial. Además, en esta rama del derecho se presenta una dicotomía donde compiten dos valores distintos: por un lado se acepta la vigencia del principio de igualdad entre los trabajadores pero por otro lado se reclama la regulación diferencial para ciertos supuestos. Esta dicotomía, que también puede considerarse como una tensión, cobra especial importancia en materia de trabajo de mujeres, en tanto el mismo atraviesa los ciclos reproductivos y las consiguientes relaciones sociales que implica asumir las responsabilidades familiares combinadas con las productivas. A tal punto se tensa esta relación, que se termina afirmando la diferencia para reclamar la igualdad.⁴

Sin embargo, este reconocimiento normativo de la diferencia para garantizar derechos destinados a brindar efectivas condiciones de igualdad de oportunidades para las mujeres no considera la división sexual del trabajo al interior del hogar, donde los trabajadores varones pocas veces asumen una activa co-responsabilidad en tareas reproductivas, profundizando de esta forma, una división entre lo público y lo privado, sin la suficiente consideración de los antagonismos existentes en uno y otro ámbito, y relegando de esta forma al ámbito privado las particularidades y las diferencias en términos de género. En otros términos, lo protegido y reglamentado para las mujeres se relaciona con su responsabilidad sobre el mundo privado, más que sobre el *continuum* productivo-reproductivo como eje de análisis de relaciones que incluyen a varones y mujeres, o sobre la eliminación de discriminaciones en el mundo de lo público.⁵

En sintonía con lo expuesto, el énfasis en mi argumentación está puesto en que este reconocimiento de derechos, en el campo del derecho laboral y de la seguridad social, no siempre consistió en un reconocimiento de derechos propios de las mujeres. Esto significa que, si bien se incorporaron normas y principios que reconocen la igualdad en el empleo, el sustrato normativo no incluye a la mujer como sujeto de derechos en sí misma, sino que sus derechos se derivan de su inserción en el mercado formal o por su vínculo con otro titular de derechos (por caso su esposo, su padre) el que tampoco es considerado como tal, sino que el origen de sus derechos es a partir de su condición de trabajador asalariado.

Esta consideración de la mujer en el sistema de seguridad social como portadora de derechos derivados y no propios marca las formas de organización y de desarrollo de los sistemas de políticas sociales en América Latina. Pero también en términos de su inserción en el mercado de trabajo, la idea de portadora “derivada” de derechos impregna la mayoría de las regulaciones laborales y sin duda ha permeado en la lógica de funcionamiento de los mercados de empleo, entre otras razones porque no estuvo prevista la inserción de la mujer en los mismos.

Sin embargo, es posible revertir esta forma de organización del sistema a partir de un conjunto de intervenciones como las que se proponen en este trabajo, que contribuyan a generar sistemas más equitativos y donde el acceso al sistema no esté dado en función de derechos derivados – por el trabajo o por el vínculo legal con un trabajador – sino en virtud de la calidad de ciudadano y ciudadana.⁶

Precisamente este es el marco en el que se inscribe el desarrollo que se realiza a lo largo de este artículo, con el objetivo de analizar los alcances de la consideración de la mujer como sujeto de derechos derivados, en el ámbito de la seguridad social; y el papel que las reformas han tenido en consolidar esta categoría. Al respecto se prestará especial atención a las reformas previsionales y sus efectos para varones y mujeres.

Para situar el debate, se analiza en primer lugar la responsabilidad del Estado en materia de regulaciones laborales, considerando especialmente el principio jurídico de igualdad en el trato, como también en términos de derecho a la seguridad social, distinguiendo los conceptos de discriminación y desigualdad, y analizando los supuestos sobre la igualdad y la diferencia de género que se encuentran en la base de las regulaciones laborales y de seguridad social. A partir de ello, se presentan propuestas de políticas públicas que si bien no pretenden ser acabadas, buscan explorar nuevas áreas y enfoques para incorporar en la arena política, como también en la agenda estatal, la necesidad de nuevos diseños institucionales que reviertan las situaciones de inequidad actualmente vigentes.

El derecho del trabajo: ¿la primera acción positiva?

El Derecho Laboral se caracteriza por ser una rama del derecho autónoma que legitima la intervención del Estado en la relación jurídica existente entre partes independientes. Esta intervención se justifica por el reconocimiento de la desigualdad preexistente entre los actores de una relación, fundamentalmente por la distinta posición económica y jerárquica en que se encuentran: uno de los sujetos, el empleador/a, dirige a otro sujeto, el trabajador/a, que obedece y ejecuta la prestación que ha comprometido a cambio de un salario. A partir de

allí se establece una peculiar estructura jurídica – funcional al modelo capitalista industrial – que viene a regular las relaciones de tipo individual – entre empleador/a y trabajador/a – como también colectivas entre la patronal y los sindicatos. Esta incorporación de sujetos colectivos legitimados para actuar resulta inédita, en tanto autoriza a sujetos grupales a imponer reglas de contratación para ámbitos determinados de la actividad productiva.

A diferencia de otras ramas del derecho, como el Derecho Civil o el Derecho Comercial donde se protege la autonomía de la voluntad de las partes y se privilegia la libertad de contratación, en el Derecho del Trabajo se reconoce la necesidad de brindar protección social a quienes se hallan en una relación de trabajo subordinada o en una situación que se reconoce desventajosa respecto de la posición económica – y jurídica – de la contraparte. En ese contexto, el Derecho Laboral no parte de la premisa de igualdad entre los co-contratantes sino, por el contrario, la igualdad sustancial constituye su meta o aspiración y, para ello, brinda protección especial a la parte que se considera débil en el marco de la relación laboral.⁷

En relación con la regulación específica del trabajo de mujeres, hay que recordar que las primeras normas laborales surgen precisamente para proteger a las mujeres y menores que se encontraban en especial situación de explotación durante la revolución industrial. De ahí que las normas tuvieron en su origen la intención de preservar a la mujer de las deficientes condiciones de trabajo existentes, ya sea por trabajo nocturno, insalubre o en condiciones demasiado penosas, tomando en cuenta a la mujer sólo en su rol de madre, disposiciones que fueron plasmadas principalmente en los Convenios protectorios de la OIT.⁸

A mediados de la década de los cuarenta, cuando los países de la región sientan las bases de los Estados de Bienestar, se sigue considerando a la mujer como madre, situación que condice con el diseño de un tipo especial de arreglo institucional como los que se desarrollaron en América Latina, en especial en los países del cono sur. Así, la figura de trabajador asalariado fue el varón, la relación laboral “típica” era el trabajo regular, por tiempo completo, en edad activa y con muy pocos cambios en su trayectoria laboral. Claramente las mujeres quedaron en una posición desventajosa, logrando la inclusión de determinadas normas protectorias, pero sin que se promoviera el principio de igualdad. Aquello que jurídicamente podría ser acertado otorgando de esta forma una oportunidad para una efectiva solidaridad social, arrojó como resultado un sistema fragmentado injustamente privilegiado, basado fundamentalmente en las diferencias verificadas en el mercado laboral.

Posteriormente, la mejora de las condiciones de trabajo en términos generales, sin distinción de sexo, hizo desaparecer las protecciones especiales conquistadas inicialmente en forma exclusiva para las mujeres y menores, garantizándose éstas como derechos de los trabajadores de ambos sexos. Se inicia

así, a partir de los años 50 en adelante, un progresivo y lento proceso de eliminación en los ordenamientos jurídicos de normas contrarias a este principio de igualdad, proceso que se desarrolló en forma heterogénea y con particularidades en cada uno de los países y que fue acompañado con la sanción de los convenios de OIT de corte igualitario, proclamando el principio de igualdad entre ambos sexos.⁹

Ahora bien, resulta interesante señalar que desde mediados de los años 80 los países latinoamericanos, coincidentemente con el restablecimiento de gobiernos democráticos, reformaron sus Constituciones Políticas y asumieron una cantidad importante de compromisos con sus ciudadanos y ciudadanas en términos de garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades en distintos ámbitos de la vida social. Asimismo se comprometieron, a partir de la ratificación de los Pactos y Tratados Internacionales a garantizar la igualdad y la no discriminación, como también el Derecho al Trabajo.

En rigor, las declaraciones y tratados internacionales reconocen el Derecho al Trabajo, pero con reserva respecto de las condiciones en las que puede hacerse efectivo, subordinándolo a recursos y peculiaridades de cada Estado o refiriendo a la obligación del Estado a establecer políticas dirigidas a efectivizar ese derecho. Este sería el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y cada Estado tomará medidas adecuadas para garantizar este derecho. En rigor, las obligaciones de los Estados Parte no se limitan a satisfacer el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que están obligados a adoptar medidas para que de manera progresiva se alcance la satisfacción plena de estos derechos, y para ello deben utilizar el máximo de los recursos disponibles.

En materia de discriminación, el primer instrumento internacional que lo aborda específicamente es la CEDAW, que considera como discriminación a

*toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera.*¹⁰

A lo largo de su articulado, promueve la creación de medidas de acción afirmativa para aumentar las oportunidades de participación económica, social, cultural, civil y política de las mujeres. En materia de empleo para mujeres, la Cedaw lo considera desde el punto de vista de la demanda de

empleo – relacionada tanto con los procesos de selección, los criterios acerca de la remuneración, la seguridad social, la protección de la salud y de la maternidad –, como también desde la oferta y la ampliación de la autonomía vinculadas a la elección del trabajo o profesión, y a la formación profesional de las trabajadoras.¹¹ También deja sentado que las mujeres tendrán derecho a prestaciones familiares con independencia de su estado civil¹² y explicita que los derechos de las trabajadoras deben ser protegidos de potenciales discriminaciones originadas por matrimonio y/o maternidad de las mujeres. Establece claramente que los Estados deben tomar medidas adecuadas para prohibir y sancionar este tipo de prácticas discriminatorias, a la vez que deben proteger la maternidad a través de licencias pagas, prevención de ejecutar trabajos que puedan perjudicar a la trabajadora durante el embarazo, prestación de servicios de cuidado infantil y otras medidas que permitan combinar las responsabilidades laborales y familiares de los padres.¹³

Este proceso de incorporación de principios igualitarios, vía constitucional o vía tratados y convenios internacionales, estuvo acompañado en muchos casos por la implementación de un Plan de Igualdad de Oportunidades a instancias de los organismos de Adelanto de la Mujer de cada uno de los países de la región, organismos que muchas veces cuentan con áreas provinciales o locales.

Sin embargo, la etapa de positivización del principio de igualdad se da en paralelo a la aplicación de las reformas neoliberales que empiezan a fines de los ochenta y principios de los noventa dependiendo de los países. Entre otras medidas, estas reformas neoliberales produjeron profundas transformaciones económicas, conjuntamente con reformas tributarias, medidas de flexibilización laboral, acompañadas por severas restricciones a la red de seguridad en el trabajo y a las instituciones sociales.¹⁴

Como consecuencia, en la actualidad, se presenta en la región una particular situación de asimetría entre ordenamientos constitucionales con amplia consideración de la igualdad de oportunidades, un importante avance en planes nacionales de igualdad y la ausencia de mecanismos efectivos que contribuyan a su concreción, todo ello en el marco de la consolidación de la participación de la mujer en los mercados de empleo urbanos.¹⁵

En rigor, en este nuevo contexto, el problema no sería que la mujer sea considerada y protegida como “madre” sino que a la luz de estas políticas precarizadoras del empleo, el problema es precisamente que sea o quiera ser madre. Es decir, que la maternidad, en el contexto de la flexibilización laboral, pasa a ser una fuente de desventaja para las mujeres. De allí es que se desestimula la contratación de mujeres bajo el supuesto de un mayor costo laboral,¹⁶ no se provee de servicios reproductivos y, en los casos de precariedad absoluta, la trabajadora es penalizada precisamente si “transgrede” la norma y decide tener

un hijo/a. Así, la maternidad pasa de ser una función social, protegida por el Estado, a una cuestión individual que, agravada por el retiro de los servicios sociales estatales en la mayor parte de los países latinoamericanos, complejiza la situación de las mujeres trabajadoras. Esto aún es más grave en el caso de las trabajadoras informales, para quienes no existe protección alguna, quedando al arbitrio de la “buena voluntad”, en el mejor de los casos, de sus empleadores.

Es decir, la situación actual en América Latina se caracteriza además por la persistencia de la pauta según la cual la responsabilidad sobre el cuidado del hogar y de los hijos sigue recayendo principalmente sobre las mujeres y no sobre las parejas. En efecto, la normativa en la mayoría de los países de la región da cuenta de este fenómeno al concentrar las licencias para cuidado infantil, los subsidios por maternidad, e incluso la disponibilidad de guarderías y salas cunas asociadas al trabajo de las mujeres. Si bien es indudable que tal patrón responde a una pauta cultural, el hecho de que el Estado la refuerce por medio de la legislación y las políticas, y asigne a las mujeres una doble función en el mismo acto en el cual regula las relaciones entre trabajadores/as y empleadores/as es por demás significativo.

Y es precisamente en el ámbito de las políticas de conciliación entre tareas productivas y del cuidado (trabajo reproductivo) en donde se deben concentrar acciones positivas y enfocar las regulaciones laborales, para promover un verdadero alcance del principio de igualdad. En las propuestas de políticas retomaré este aspecto.

La seguridad social ¿ciega al género?

La seguridad, como objetivo de política estatal, busca proteger al individuo de los riesgos materiales y de las inseguridades materiales individuales típicas relacionadas con enfermedades, la incapacidad para mantener el trabajo o para encontrar un empleo debido a la pérdida de habilidades, la falta de ingresos para afrontar la maternidad o la crianza de niños/as, la necesidad de garantizarse un ingreso durante la vida pasiva o ante la pérdida del sostén del hogar. Estas situaciones, denominadas contingencias, no deben ser resueltas por la caridad pública o formas de mutualismo o cooperación, sino que deben ser provistas por medio de arreglos colectivos. En otros términos, la seguridad social se traduce en la acción estatal basada en la ley formal, garantizada mediante derechos sociales y por medio de la intervención técnico-administrativa del aparato estatal.¹⁷

En sus orígenes, el Derecho de la Seguridad Social, buscaba en primer lugar, diferenciarse del Derecho del Trabajo, en tanto no consideraba como sujeto a protección al trabajador/a asalariado en cuanto tal, sino que buscaba proteger la integralidad de la persona. Con el desarrollo del sistema, y a partir

de diseñar mecanismos para la efectiva percepción del beneficio, quedaron comprendidos los trabajadores/as dependientes y en algunos casos su grupo familiar, aunque en general, el receptor de los beneficios fue el trabajador/a dependiente y no su titular. Para los no asalariados la cobertura resultó reducida a ciertas y determinadas contingencias, aunque en la mayoría de los casos, la protección se presente como consecuencia de adhesión voluntaria. Es decir, el principio de la universalidad no ha sido suficientemente desarrollado, permaneciendo como requisito indispensable acreditar ciertas circunstancias para acceder a los beneficios, entre ellas, la categoría de trabajador/a asalariado.

Sintetizando, los sujetos protegidos serían todos aquellos comprendidos en el campo de aplicación del sistema, resultando potenciales acreedores de las prestaciones establecidas, las cuales se hacen efectivas a partir de producido el evento (contingencia), y siempre y cuando reúnan las condiciones exigidas (edad, enfermedad). Estos requisitos pueden referirse a la objetivación de la contingencia, – determinado grado de invalidez – o cumplir con recaudos legales – estar casado – o bien haberse relacionado con la autoridad administrativa y financiera del régimen que se trate: antigüedad en la afiliación o mínimo de aportes. Claramente no es un sistema de acceso incondicional a los ciudadanos/as.

El Estado cumple un doble rol en el sistema: por una parte reconoce el derecho a la seguridad social a todos los habitantes, legislando y reglamentando conforme a ello, y por otra parte, asume la responsabilidad de brindar las prestaciones directamente o por terceros a los beneficiarios/as. Si bien esta consideración está en el origen y construcción de los principales Estados de Bienestar latinoamericanos, los mismos han tenido diferente grado de estructuración, lo cual ha desembocado en sistemas fragmentarios, con coberturas bajas y con problemas de gestión y de financiamiento.

De hecho, las coberturas operan en general, a partir de la presencia de seguros sociales, que se basan en impuesto al salario y no en base a un sistema de seguridad social más amplio al estilo de los países escandinavos. Para que se efectivicen las prestaciones, es necesario que cada trabajador/a y su empleador aporten al sostenimiento del sistema ya que de lo contrario el mismo no opera. Es decir, hay derecho en la medida que se aporte, constituyendo la base del sistema contributivo.

Lo expuesto no remite únicamente a una precisión jurídico-normativa, sino que determina las modalidades en que se distribuirán las oportunidades para los distintos miembros de la sociedad. Esto es, quienes accedan a un trabajo formal acceden a todos los beneficios y derechos, no solo derivados de su condición de trabajador/a sino que gozan de una suerte de ciudadanía plena en relación con quienes no acceden. En la distribución de oportunidades las mujeres son históricas perdedoras, entre otros motivos, por la falta de reconocimiento del trabajo reproductivo y por su baja inserción en los espacios públicos.¹⁸

Si tal como fue desarrollado, el empleo asalariado es fuente de otros derechos y uno de los elementos constitutivos de la ciudadanía en América Latina, el trabajo aparece como un derecho que, en virtud del principio de igualdad, debe ser accesible a todos los ciudadanos. Por lo mismo los derechos a la seguridad social deberían garantizarse a todos los ciudadanos y ciudadanas independientemente de su condición de trabajador/a y de su contribución.

Esta situación remite a numerosos dilemas que interpelan acerca de la responsabilidad del Estado como garante de la seguridad social, tanto en términos de cobertura de riesgos y contingencias, como también para promover condiciones básicas para el desarrollo de una existencia autónoma, principio fundamental en términos de igualdad y equidad.

En consecuencia, siendo el empleo remunerado el mecanismo principal por el cual las personas disponen de ingresos, y además un mecanismo de inserción social y personal, en sentido más amplio, se considera que la observación de la situación de las personas respecto del mercado de empleo es un punto de partida razonable para abordar las distintas expresiones de los problemas sociales y las situaciones de discriminación actualmente vigentes. Por lo mismo, el empleo remunerado interpela al Estado como garante de dicha inserción.

Para ilustrar esta situación, el trabajo femenino muestra las siguientes situaciones: por un lado, el empleo remunerado se presenta para la mujer como eje de su realización personal y ejercicio de su autonomía, y contiene cierto carácter emancipatorio de patrones culturales y familiares tradicionales, además de constituir una fuente de ingresos que provee seguridades que actúan como mecanismos para negociar nuevos arreglos familiares y como prevención para la violencia doméstica. Por otro lado, hay gran cantidad de mujeres que no se realizan en la práctica en términos de trabajo “productivo”, entre otras razones porque precisamente el mercado no las absorbe y no las podrá absorber; porque aumenta sostenidamente el desempleo involuntario y la “descalificación” laboral que se ejerce cuando las personas se emplean en puestos de menor calificación que su oficio o por la presencia de mecanismos de discriminación por género. Finalmente se encuentra el trabajo “reproductivo” o trabajo doméstico no remunerado realizado fundamentalmente por mujeres, que se reconoce como “socialmente útil” pero no recibe ninguna remuneración en términos de mercado.

La discriminación por género, ya sea en el ámbito del mercado de empleo remunerado o en relación con las tareas domésticas y de cuidado es, en realidad, una de las tantas expresiones de un problema más complejo: los modos de inserción social de las personas y las formas en que se mantiene la cohesión en sociedades profundamente desiguales. No debe desconocerse que la disponibilidad de empleo – formal o informal – o de ingresos en las sociedades

actuales donde rige la regulación de mercado, es un elemento esencial para el desempeño y las elecciones de cada persona y obviamente para la satisfacción de sus necesidades. Claramente la pobreza restringe la libertad y reduce los desempeños o “habilidades” de las personas, del mismo modo, la menor remuneración que reciben las mujeres por igual tarea que los hombres – debido a la presencia de mecanismos de discriminación – reduce la posibilidad de realización de las mujeres, al tiempo que le asigna menor valor a su trabajo.

La ausencia del abordaje de las políticas públicas desde una perspectiva de género explica, en parte, el comportamiento del mercado de trabajo femenino. El primer indicador de ello es que la inserción femenina fue mayoritariamente precaria y en tareas de baja calificación dentro del mercado informal y por consiguiente sin cobertura de la seguridad social. Un rasgo tal vez menos visible (o por lo menos más difícil de cuantificar) pero de significativa importancia, fue la pérdida de calidad de los empleos existentes. Como respuesta a los desequilibrios manifiestos en el mercado de empleo remunerado se instaló un discurso desde las esferas oficiales, avalado por “expertos” pertenecientes a las organizaciones multilaterales de crédito que afirma que las dificultades para el ingreso al mercado laboral se concentran en las formas que las personas ofrecen su fuerza de trabajo en el mercado, responsabilizando por ende a los propios interesados de su situación y trayectoria laboral.¹⁹

Esto significa que, a medida que las mujeres se convirtieron en participantes regulares del mercado de trabajo quedó en claro la falta de seguridad social de las mismas, en tanto el ingreso de las mujeres se produjo en un contexto de mayores restricciones, en mercados de empleo informalizados y precarizados, y con notorias pérdidas de la cobertura de los sistemas de seguridad social.

De esta forma, las políticas públicas diseñadas en los últimos veinte años en la mayoría de los países de la región, han partido del supuesto de la mujer como titular de derechos derivados de otros derechos, pero nunca como titular de derechos propios.²⁰ Por lo mismo, las estrategias políticas que se han llevado a cabo se preocupan por perfeccionar los métodos para detectar y clasificar las carencias de las mujeres, el acceso a la formación profesional, los supuestos mayores costos laborales e indicadores de ausentismo asociados a la maternidad, entre otros, y no precisamente se parte del presupuesto de la existencia de una estructura de poder diferenciada que genera relaciones asimétricas. En esta dirección no se toma en consideración el impacto diferenciado de las políticas económicas y sociales sobre las mujeres, sino que se legitima una suerte de “velo de la ignorancia” en términos de la no neutralidad de la macroeconomía en materia de género.

Entonces, ¿cuál es la responsabilidad del Estado en relación con las garantías de empleo y seguridad social? Pues bien, existe un componente que se relaciona fundamentalmente con la justicia distributiva y refiere a la división sexual del

trabajo entre trabajo “productivo” remunerado y trabajo doméstico “reproductivo” no remunerado, realizado fundamentalmente por mujeres y que se traduce en las regulaciones laborales. Por otro lado, también estructura la división dentro de los empleos remunerados, discriminando entre los trabajos mejor pagos, más calificados, relacionados fundamentalmente con la industria, dominados por los hombres y los trabajos peor remunerados, de baja calificación y productividad, relacionados con los servicios, ocupaciones “típicamente” femeninas. Esto además se combina con la retirada del Estado de sus funciones sociales, que exige que los hogares y en especial las mujeres, asuman mayores responsabilidades en la satisfacción de las necesidades básicas y las tareas de reproducción social.

Retomando el eje central de preocupación, la situación señalada ¿implicará que el sistema de seguridad social intervenga protegiendo antes del desempleo definitivo brindando coberturas en todo el ciclo activo del individuo y ocupándose también de su capacitación, para ponerlo en condiciones de acceder a la movilidad y rotación de los empleos? ¿Qué es lo que el Estado debería asegurar: el empleo o el puesto de trabajo?

Aquí se desemboca en un argumento reiterado en torno a los límites de la seguridad social, pero no debido a la capacidad estatal de asegurar la misma, sino por el argumento de las dificultades para el financiamiento. Tal como fue señalado, los marcos normativos y las numerosas convenciones internacionales garantizan el derecho a la seguridad social, en los hechos las restricciones operan vía gasto público. Y aquí resulta necesaria una digresión: las reformas sectoriales en toda América Latina fueron costosísimas, destinando los países extraordinarios recursos, en la mayoría de los casos, por vía del endeudamiento externo, para otorgar menos prestaciones, de menor calidad y a mayor costo. Esto es, hay fondos para las reformas pero no para las prestaciones.

Por lo tanto, un nuevo interrogante aparece aquí y es precisamente ¿se logrará instalar en los países de la región una dinámica política interna en donde las decisiones en materia de gasto público social surjan de procesos políticos democráticos en donde la valoración final de la función del Estado en esta materia sea directamente dependiente de las necesidades y preferencias de los ciudadanos y ciudadanas?

En la misma dirección, se advierte que se han subsumido los objetivos de la seguridad social a las posibilidades de financiamiento, siendo este el argumento central para impedir modificaciones a las reformas ya operadas. Es decir, se establecen permanentemente “techos” y límites al financiamiento de los sistemas de seguridad social, o directamente reducciones en los niveles destinados al gasto público social en materia de prestaciones, pero poco se dice, por ejemplo, del costo fiscal que tuvo la transición de un sistema previsional al otro.²¹

Esto significa que no pueden establecerse causalidades simples que reduzcan

los problemas de vulnerabilidad social al estancamiento económico, como tampoco se puede prescindir del crecimiento económico si se tiene como objetivo reducir la vulnerabilidad. Lo hasta aquí descrito, refiere nuevamente a la responsabilidad del Estado en garantizar la seguridad social. Si como señala Ewald: “La responsabilidad social es la forma moderna de la política” en América Latina se aprecia cómo la misma ha virado hacia la no política o hacia la baja responsabilidad del Estado en las garantías asumidas, dejando paso a la nueva hegemonía del mercado.²²

Aquí resulta interesante recoger la argumentación que formula Folbre, al señalar que una forma de enfrentar este desafío es no pensar que los mercados son intrínsecamente malos para reconocer “a quién pertenece cada cosa”, ni tampoco fomentar la sobrevaloración de los economistas en esa abstracción llamada “el mercado”, sino destacar que la mujer tiene un legado de responsabilidades en la provisión de cuidados que debería hacerla sospechar del principio de “cada uno por sí mismo”.²³ En otros términos, sería importante retomar en el análisis la clásica trilogía: Estado, Mercado y familia, para ver qué roles y responsabilidades le compete a cada uno en este nuevo escenario.

Vías de acción: un nuevo vector de integración social

Seguridad Social y empleo en condiciones de plenitud son cuestiones no resueltas para las mujeres en América Latina. Si bien en el contexto de crecimiento de la informalidad laboral en la región, se han convertido en un fenómeno frecuente para los varones, la diferencia es que para ellos aún opera la inercia institucional y no solo tienen más posibilidades de acceso sino que además cuentan con cierta cultura de seguridad social que les permite incorporarse a la misma o valorar su contenido de protección. Para las mujeres, particularmente las de menores ingresos, la cobertura ante contingencias les resulta un ideal inaccesible en tanto la urgencia se presenta cotidianamente.

Es por ello que resulta importante comenzar por destacar la necesidad de cambiar el eje de intervención, continuando con la premisa de que es necesario lograr una mayor incorporación y participación de los y las ciudadanas en el mercado de trabajo, pero considerando los límites para ello. Esto es, pensar y proponer políticas que no sigan asentándose sobre la ilusión de crear nuevos puestos de trabajo, en mercados de empleo deprimidos como los latinoamericanos, sino pensar la seguridad social como nuevo vector de integración social. Por supuesto, nuevos puestos de trabajo en condiciones de plenitud son más que bienvenidos.

Nuevamente, se trata de proponer formas de consolidar redes de seguridad social y no sistemas de protección social. Aquí resulta necesario realizar una

precisión conceptual, que refiere precisamente a los límites en el uso del término “protección social”, el que ha comenzado a reemplazar hace poco tiempo, al de seguridad social, lo cual significa un claro retroceso. El término “seguridad social” significaba un paquete amplio de provisión, con un papel fuerte del Estado no solo en la provisión, sino también en la regulación y el financiamiento. Por el contrario, la idea de protección social significa un modelo mucho más restringido y marca el alejamiento de una actividad estatal tan amplia como esa, para acercarse a una en que las personas, las familias y las comunidades desempeñan un papel más activo.

En igual sentido, las primeras instituciones que se buscaron reformar del sistema de seguridad social fueron precisamente las que ofrecían mayores posibilidades de ser “ofrecidas” a la administración privada como es el caso del sistema previsional. Las características centrales de las reformas, con impactos diferenciales, pueden resumirse de la siguiente manera:²⁴

- mediante la privatización de la administración de los seguros sociales (pensiones, seguros de salud) se refuerza la relación entre acceso a la institución y situación en el mercado de trabajo;
- el desmantelamiento de las instituciones de carácter social elimina las redes “incondicionales” de protección con lo cual se reduce la cobertura efectiva (tanto vertical como horizontal) de las mismas;
- como resultado, se traslada gran parte de la responsabilidad de la cobertura frente a las contingencias sociales a los propios ciudadanos/as, lo cual depende en gran medida de su capacidad de generar ingresos propios;
- se genera una mayor selección y fragmentación de los programas, por lo que los mismos se diseñan en función a las características específicas de distintos grupos identificados como población objetivo;
- las mujeres, los jóvenes y los ancianos son los más perjudicados por esta situación, para los cuales la única “solución” que se les presenta es ser “beneficiario” de un programa de asistencia focalizada;
- esta fragmentación se corresponde con la promoción de una mayor división social, en donde pierden espacio las instituciones cuyos fines se justifican en “intereses generalizables” y avanzan aquellas que representan “intereses particulares”;
- el nuevo escenario modifica la naturaleza de los conflictos y de allí el papel de los actores políticos. Antes se trataba de presionar para adquirir los beneficios en expansión, mientras que ahora se lucha por el sentido de la selectividad;
- en lo estrictamente normativo, se abandonan los espacios que requieren tutela pública y actores colectivos, transfiriendo la responsabilidad total

hacia los individuos, a los que se hace directamente responsables de su estado de situación;

- paralelamente disminuyen las instituciones de fiscalización y de revisión del funcionamiento de los nuevos sistemas, con lo cual la desprotección de los ciudadanos/as aumenta considerablemente.

La salida promovida por las reformas previsionales que sostuvieron el compromiso individual a partir de la idea de “capitalización individual” como la vía de solución a las contingencias pero también a la ineficiencia estatal se dio de lleno con la falta de desarrollo de estructuras del sistema social, lo que agudizó los problemas de los antiguos sistemas, al tiempo que promovió la inequidad de los múltiples sistemas y de la sociedad en su conjunto. Similares situaciones se produjeron en relación con la cobertura en salud y el sistema de asignaciones familiares, los que fueron modificados en la mayoría de los países en un sentido restrictivo.

Si a ello se le suma que hay derechos derivados y no propios el escenario se complejiza aún más, en el marco de una inestabilidad y vulnerabilidad que prácticamente no son más circunstanciales sino que se han vuelto centrales. Así como la informalidad en el mercado de empleo remunerado se está convirtiendo aceleradamente en la regla de las nuevas inserciones y por ende las trayectorias laborales se construyen en base a la inestabilidad, la cobertura de las contingencias sociales sigue la misma suerte. Tan profundo ha avanzado esta realidad que las propias instituciones están adquiriendo rasgos contingentes, con lógicas complejas e inaccesibles para los ciudadanos/as.

En este aspecto, las mujeres nuevamente pierden ya que cultural e institucionalmente su relación con la seguridad social fue esquivada. Asimismo se presenta una variable importante que refiere a las nuevas contingencias que se presentan, que no están cubiertas y que tampoco se encuentran en debate. Cabe recordar que la vejez es una de las contingencias más difíciles de determinar, ya que abarca en sí misma la mayor cantidad de riesgos sociales: pérdida de ingresos, enfermedades biológicas, invalidez o pérdida de las facultades. A su vez, tiene una especificidad de género que no se toma en cuenta en la legislación, como tampoco al momento de otorgar las prestaciones. Esta especificidad refiere a que las mujeres de edad avanzada pueden considerarse como uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, en términos tanto físicos como económicos, primero por su mayor morbilidad, atribuible a diferencias fisiológicas agravadas por el efecto acumulado de desnutrición, embarazos continuos, desgaste físico y psicológico de una doble jornada y subordinación social y económica. Su vulnerabilidad se ve multiplicada por la mayor desprotección prestacional que resulta de su desventajosa inserción laboral durante las edades jóvenes.

Específicamente la legislación previsional da cuenta de la falta de promoción

de oportunidades para el acceso al sistema, para ampliar la cobertura, para aumentar la cotización, para disminuir el riesgo y para equiparar el cálculo actuarial. Esta falta de promoción difiere considerablemente entre hombres y mujeres y se traduce, en definitiva, en condiciones de inequidad para la mujer. Una vez más, la principal discriminación la constituyen las oportunidades diferenciales por sexo en el mercado de trabajo y la no consideración del trabajo reproductivo.

En los diversos estudios realizados de las reformas previsionales,²⁵ se comprueba que las condiciones de adquisición del derecho previsional en las legislaciones reformadas siguen un patrón que, en términos generales, es común a todas. Sin embargo, en cada una se pueden observar normativas particulares que manifiestan su neutralidad en términos de género. Así se discrimina a las mujeres de forma directa, al considerarlas no como ciudadanas portadoras de derechos, especialmente en el caso de quienes reciben beneficios en el sistema en su carácter de “esposa-dependiente”, ama de casa, madre, al mismo tiempo se atribuye una valoración casi peyorativa al trabajo doméstico, pues las mujeres que se dedican exclusivamente a él son consideradas “cargas” y “beneficiarias” de la pensión del marido. Este beneficio no les corresponde a las mujeres económicamente activas, aún cuando se dediquen al trabajo doméstico, cuyo trabajo remunerado y ahorro, pareciera no tener valor ya que, en el caso de Chile por ejemplo, el viudo no recibe pensiones. Otro tratamiento desventajoso refiere a la edad de jubilación, que al ser cinco años menor que la de los hombres, y en función de la mayor expectativa de vida, en un sistema de capitalización individual las mujeres tendrán jubilaciones inferiores.²⁶

En la misma dirección, los nuevos sistemas previsionales reproducen la discriminación ocupacional y salarial que afecta a las mujeres. Este es un punto muy importante, ya que generalmente se argumenta que no se le pueden atribuir al sistema previsional problemas que son intrínsecos al mercado de trabajo. Si bien esta afirmación es correcta, numerosos estudios dan cuenta de la presencia de discriminaciones y problemas inherentes al sistema previsional y que reproducen las inequidades del mercado de trabajo. Por caso la reforma no tuvo en cuenta que el empleo estable ya no es más la regla, sino que por el contrario impera la flexibilidad laboral, salarial y de jornada de trabajo, como tampoco se tuvieron en cuenta cambios en los propios sistemas productivos.²⁷

La centralidad, una vez más, del Estado

Ningún cambio será posible sin que exista un compromiso político tendiente a operacionalizar un principio ético-político como es la equidad de género. Equidad que no solo implica mejoras en las condiciones de trabajo y de cobertura de contingencias sociales para mujeres, sino que precisamente requiere de un

compromiso que interpele los actuales sistemas de distribución de oportunidades y por qué no, de capacidades de mujeres y hombres.

En otros términos, no se requiere únicamente de reformas técnicas a las reformas ya realizadas, sino que se necesita un nuevo consenso político que abarque los principios que están en juego en materia de inclusión social. A su vez, la inclusión se logrará solo en la medida que se considere a la seguridad social en toda su amplitud y no solo reducida al sistema previsional. Por lo mismo la centralidad del modelo económico en el cual se insertan los sistemas de seguridad social es indiscutible y determinante de cualquier tipo de opción política que se tome.

Significa que ingrese a la arena política de los países de América Latina el debate en torno a quién debe garantizar la seguridad social y qué responsabilidad tiene el Estado y en base a qué principios se va a garantizar la misma, si es a partir de más programas focalizados a personas que no ingresan al mercado de trabajo o que permanecen en la informalidad, es decir bajo un principio de tipo asistencial; o se va a garantizar la seguridad social como un derecho en virtud de la calidad de ciudadano o ciudadana, esto es un derecho propio y de acceso inmediato.

Asimismo deben incorporarse de forma definitiva en la agenda de los países evaluaciones integrales de las reformas implementadas para comprender por qué estas opciones de políticas han traído aparejados los resultados ya señalados. Valga recordar que las dinámicas excluyentes instaladas en la mayoría de los países de la región, no obedecen solamente a la aplicación de ecuaciones técnicas, sino que las mismas se asientan en contenidos culturales y sociales deslegitimantes de las instituciones de seguridad social, y del propio imaginario de los Estados de Bienestar de la región, y se instalaron absolutamente “ciegas al género”.²⁸

Y allí debería ingresar en la arena política un tema central: la escasa realización de los Derechos Sociales como parte constitutiva del desarrollo en los países de la región.²⁹ Cabe señalar nuevamente que estas afirmaciones no son solo propositivas, sino operativas. No hay forma de luchar efectivamente contra la discriminación si no se construyen redes de seguridad social universales que tengan sus impactos más potentes sobre los grupos sociales menos autónomos. Esto se lograría incluyendo a las mujeres en arreglos institucionales que den cuenta de los problemas de inseguridad social y precariedad laboral que afectan a la mayor parte de la población. La salida no está en acciones aisladas que busquen alivios transitorios de daños que son irreparables sino en políticas estables que generen las condiciones necesarias para que las personas no transiten trayectorias que las lleven a la marginación y exclusión. Estas redes deberían funcionar de forma permanente y garantizarse desde el nacimiento de cada ciudadano/a.

Lo anterior se relaciona con el principio de igualdad. El mismo demanda, en primer lugar, una misma condición jurídica, y en segundo lugar, la efectiva realización de oportunidades de vida. Si bien el primer principio *de iure* se encuentra garantizado, tanto en las Constituciones de los países, como en la adhesión a los Pactos y Tratados Internacionales, no sucede lo mismo con las condiciones de vida, ya que no son similares para todos y tampoco existen niveles mínimos garantizados para cada individuo.

Lo expuesto da cuenta de que la idea de seguridad social ha quedado desdibujada en el marco de situaciones que configuran mayor inseguridad y vulnerabilidad. Ahora bien, que esto haya sido consecuencia de las reformas no significa que deba ser abandonado como ideal de sistema. Nuevamente que la seguridad social se haya vuelto insegura no significa que la misma deba convertirse en la regla de futuros modelos, sino por el contrario, debe contar con instrumentos para amortiguar esas consecuencias.³⁰

Y aquí resulta necesario, una vez más, considerar la idea de proponer acciones integrales en el marco de patrones de distribución del ingreso y de capacidades fuertemente residuales como sucede en América Latina. Esto es, resulta necesario interrogarse acerca de los motivos por los cuales las sociedades latinoamericanas tienen tan baja capacidad de redistribución para poder anteponer en esos limitados patrones los efectos de nuevas reformas. A continuación se expone un conjunto de propuestas de formulación de políticas integrales que buscan conjugar el trabajo productivo, reproductivo y un sistema integral de seguridad social. Esto es, un espectro más amplio que las políticas sectoriales y las acciones afirmativas, pero que las incluyen y dinamizan.

Políticas y acciones afirmativas

Aquí las propuestas se sitúan en un doble nivel:

- la consideración de la persona como portadora de derechos propios, en su virtud de ciudadano/a sin necesidad de realizar una contraprestación para ello;
- las estrategias que acompañen a implementar y garantizar estos derechos propios, que se denominan, a efectos de este trabajo, derechos conexos.

¿Cómo se realiza el “salto” de la categoría de trabajador/a contributivo a un sistema que, si bien puede ser contributivo parcialmente, privilegie la categoría de ciudadano/a? ¿Es posible? ¿Se puede legitimar este “salto”?

Sin duda que es posible y considero que es necesario. La legitimidad de esta propuesta está dada porque no es más ni menos que asumir lo ya establecido:

mujeres y hombres son titulares de derechos ciudadanos, que comprenden el ejercicio de derechos civiles, políticos y sociales. En vez de considerar la capacidad asociada a una categoría (trabajador/a; aportante) se la incorpora a partir de su condición de ciudadano/a.

El primer paso para lograr legitimar esta propuesta es considerar a la seguridad social en todo su alcance y no solo restringida al sistema previsional o a otros seguros sociales. Se debe reorganizar el sistema en base a potenciar formas novedosas de cobertura de las contingencias sociales (biológicas, socioeconómicas y patológicas) considerando las especificidades de género en cada una de ellas e integrando acciones, hoy aisladas en materia de políticas sociales, en una integralidad sistémica.

Dicho esto, surge un nuevo interrogante ¿Cómo combinar reformas que incluyan la equidad y no sean una carga más sobre el salario de los trabajadores y trabajadoras? Esta vía fue poco considerada, ya que la mayoría de los países, las soluciones al desfinanciamiento de los regímenes reformados fue por vía de nuevas contribuciones o nuevos aportes principalmente recayendo sobre los trabajadores y en segundo lugar sobre empleadores.

Las acciones que sean llevadas a cabo y que se consideren de utilidad social para toda la sociedad no pueden ni deben ser financiadas con cotizaciones sociales, incluyendo entre otras a políticas activas de empleo; cobertura por desempleo, medidas para la conciliación del cuidado de la familia y el trabajo; la maternidad; la toma en consideración de determinados períodos no cotizados como tales (crianza de hijos, formación, estudios).

Por otra parte, la mayoría de los países de la región suscribió los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, configurando a partir de ellos una obligación de cumplimiento. Se trata de una obligación mínima. Estos requerimientos se fundamentan en el ejercicio de una ciudadanía plena y pertenecen al campo de los derechos humanos fundamentales. Ahora bien, ¿en qué consiste la idea de derechos conexos?

Se entiende, a los efectos de estas propuestas de políticas, por derechos conexos, las acciones y garantías, que respetando un contenido mínimo, se deberían realizar para garantizar efectivamente el ejercicio de un derecho propio a la seguridad social.

Retomando la idea expuesta al inicio de este documento, se trata de que el nuevo vector de integración social no sea el empleo asalariado formal, sino el sistema de seguridad social, a partir de su redefinición. Esto es, ya no más vinculando las prestaciones a la condición de trabajador asalariado sino en virtud de la consideración de derechos de cada ciudadano y cada ciudadana.

De esta forma un primer derecho conexo que se puede garantizar, es incorporar al régimen del matrimonio la ganancialidad de la contribución al régimen previsional, que en principio no se encuentra establecida en las

regulaciones civiles – salvo excepciones – en América Latina. Así en caso de divorcio, las cotizaciones efectuadas durante el matrimonio por los cónyuges deben ser consideradas bienes gananciales. La regulación consiste en repartir al 50% entre ambos cónyuges las cotizaciones efectuadas por los dos durante el matrimonio. Debe ser considerado como un derecho indisponible.³¹

La relación es bastante simple y no afectaría el sistema previsional, sino que cambia el eje de la mirada, al considerar los aportes previsionales efectuados durante el matrimonio o relación de pareja (convivencia) como un derecho propio y pasible de ser considerado como bien ganancial. Con esta medida casi con toda probabilidad se incrementarán los derechos propios de las mujeres.

En línea a incorporar efectivamente y promover el desarrollo de un sistema que considere los derechos de las mujeres como derechos propios –en la evidencia de que a pesar del incremento de la actividad remunerada por parte de las mujeres, no es suficiente para alcanzar una pensión de jubilación sin tener que recurrir a derechos derivados – se propone considerar los períodos de cotización de las mujeres que siguen siendo inferiores a los de los hombres, tanto en lo que se refiere a la duración, como a la cuantía de las bases por las que han cotizado; esto a pesar de que todos los planes de igualdad de trato y de conciliación familiar, sean menores que los exigidos a los hombres o se compense edad por años de aporte o viceversa.

Uno de los motivos por los cuales las mujeres no llegan a alcanzar la misma cuantía de la pensión o jubilación que los hombres es por su interrupción de la vida laboral por la crianza de hijos, o por la realización de trabajos a tiempo parcial y por la presencia de mecanismos discriminatorios (salarial, ocupacional, entre otros). Estas situaciones repercuten en la cuantía de la pensión o jubilación. Aquí resulta ilustrativa la reforma al régimen previsional realizada en Alemania en el año 2001, que incorpora un complemento adicional de pensión en función del número de hijos tenidos a su cargo. Este complemento opera también para las pensiones por viudez, ya que se toma en cuenta esta situación como ejercicio de un derecho propio de la mujer.³²

Así se podría pensar en incorporar disposiciones como la que establecieron en Alemania, según la cual quien haya cotizado durante 25 años a la seguridad social, las bases de cotización efectuadas durante los 10 años inmediatamente posteriores al nacimiento de un hijo se tomarán como si se hubieran realizado por la base media de cotización de todos los asegurados en el año de que se trate. Así de esta forma no se penaliza el trabajo a tiempo parcial, pues aunque se compute como tiempo cotizado, la base por la que se hace resulta sin embargo muy baja y hace que cualquier tipo de pensión que se genere sea también baja. Cuando el cese en la actividad sea como consecuencia de cuidado de un hijo incapacitado para el trabajo y menor de 18 años y por razón de la dependencia del hijo uno de sus padres tenga que dedicarle al menos 28 horas semanales de

atención, la base de cotización se le considerará como si lo hubiera hecho por la media de todos los asegurados.

El anterior razonamiento debe complementarse con otra situación: mientras no se acepte que las tareas de cuidado no son un bien privado sino que debería considerárselo como un bien público no se va avanzar en lograr mejoras en las capacidades de las mujeres. Cuestiones como la división del trabajo al interior del hogar, la consideración de la mujer como “dependiente” quedarán vigentes y no se avanzará en procurar aumentar la cobertura previsional para las mujeres no asalariadas. Tampoco se aceptará que las tareas de cuidado resultan fundamentales para generar capacidades sociales, las cuales resultan indispensables para el desarrollo de la persona y sus oportunidades.

Sorteando los límites...

Del análisis realizado se desprende la presencia de un marco favorable que propicia la experiencia en materia de logros alcanzados, como los que fueron descriptos a lo largo del presente escrito. Sin embargo, sería recomendable seleccionar un conjunto de acciones positivas en materia del empleo y seguridad social que promuevan un salto cualitativo en las ya desarrolladas. En este trabajo se han enunciado algunas, sin duda que instalan el debate, pero lejos están de resultar acabadas y exhaustivas.

En rigor, resulta necesario evaluar los límites que presenta esta combinación de marcos regulatorios restrictivos, en el contexto de procesos de ajuste estructural, con acciones positivas con alto contenido igualitario y si éstas han logrado revertir la discriminación existente. Una primera lectura, de los textos legales y de las políticas de igualdad daría una respuesta positiva, sin embargo a la luz de indicadores de discriminación ocupacional, salarial y de diversas formas de segregación, combinadas con la precarización y baja o nula cobertura en materia de seguridad social y de contingencias en general, desdibuja los logros supuestamente alcanzados.

Y aquí una recomendación específica. No se trata de incluir e incorporar más derechos sino de revisar los derechos ya establecidos y reconocidos en los instrumentos internacionales y en la legislación interna, y verificar si cumplen con los estándares mínimos en materia de derechos sociales.³³

Por lo mismo, sería importante someter a revisión muchas de las normas sancionadas o derechos asociados y ver si los mismos cumplen con los estándares establecidos. Esta suerte de control de legalidad resulta importante a los efectos de fiscalizar numerosas políticas, programas y acciones que se atribuyen la concesión de derechos, que no siempre resultan legítimos. De forma inversa, la obligación de garantizar niveles esenciales de derechos obliga al Estado a no afectar este contenido mínimo al restringirlos, considerando que toda restricción

a derechos económicos, sociales y culturales debe ser sometida al control de la afectación o no del contenido esencial del derecho regulado.³⁴

Finalmente resulta fundamental debatir sobre los mecanismos de inclusión –y no solo de regulación – de la gran cantidad de trabajadores informales que existen en América Latina. Hasta tanto no se les otorguen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores/as formales la igualdad de trato y de oportunidades para hombres y mujeres no será un principio operativo.

En consecuencia, es el Estado, en todas sus dimensiones quien debe liderar el proceso de cambio, a partir de la obligación asumida en los instrumentos internacionales, tanto de derechos humanos como los específicos en materia de derechos sociales, reafirmando la búsqueda de equidad.

Solo en la medida en que se diseñen sistemas integrados, ya sea que tengan su eje en el empleo considerando las diferencias y situaciones discriminatorias que hay que revertir por medio de acciones positivas; o en la seguridad social como vector de integración, iremos en dirección a operativizar el principio de igualdad de oportunidades.

En otros términos, no solo se trata de garantizar el empleo y la seguridad social, sino de hacerlo accesible a todos los miembros de la sociedad en igualdad de condiciones y de esta forma, lograr la inclusión social, la cual no comprenda solo los ámbitos de empleo formal, sino precisamente que desde allí se disemine para las demás esferas de la vida pública. Por lo mismo, se trata de combinar esferas de ciudadanía con efectividad de derechos.

NOTAS

1. R. Castel, *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Buenos Aires, Paidós, 1997.

2. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth & Co, 1977. Dworkin hace una distinción entre brindar un "trato igualitario" a las personas y "tratar a las personas como iguales". El principio, sostiene, debería ser tratar a las personas "como seres iguales" (esto es, personas que tienen el mismo derecho moral a adoptar libremente un plan de vida y recibir el mismo respeto de sus semejantes) de modo de permitirles un adecuado uso de los recursos a su disposición, que les permita un real aprovechamiento de las oportunidades que se presentan. El derecho a recibir un "mismo trato" sólo puede ser derivado de aquel otro principio.

3. El derecho público refiere a las relaciones entre dependencias del Estado o entre éste y particulares, mientras que el derecho privado regula las relaciones entre particulares. En esta

división, las acepciones público y privado tienen distinto significado al que se les atribuye si se incluye el enfoque de género, sentido en que serán utilizadas de aquí en adelante designando como privado al espacio y relaciones que se dan al interior de los hogares y como público el espacio, procesos y relaciones que quedan fuera de ellos. L. Pautassi, E. Faur, & N. Gherardi, "Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Límites y omisiones para una mayor equidad", Serie *Mujer y Desarrollo*, n° 56, Santiago de Chile, CEPAL, 2004.

4. En la mayoría de los códigos laborales y regulaciones específicas de América Latina, la dicotomía se resolvió en priorizar la protección de la maternidad y no la igualdad. Nuevamente esta opción condice con los compromisos asumidos por los Estados en el marco de las conferencias internacionales (especialmente la CEDAW), los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y planes nacionales de igualdad de oportunidades, al mismo tiempo que significa reconocer las limitaciones que le impone la naturaleza misma del discurso normativo. También incorpora el supuesto de que no toda desigualdad implica discriminación, en tanto la garantía de igualdad no debe implicar el trato igualitario a quienes se encuentran en distintas circunstancias.

5. Ver al respecto, L. Pautassi, E. Faur & N. Gherardi, op. cit.

6. Algunos de los aspectos que aquí se analizan fueron presentados previamente en Laura Pautassi, "¿Bailarinas en la oscuridad? Seguridad social en América Latina el marco de la equidad de género", documento presentado en la Trigésima Octava Reunión de la Mesa Directiva de la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, organizado por la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Mar del Plata, 7 y 8 de septiembre de 2005.

7. Estos principios se plasman en la legislación interna de cada país de América Latina a través de su pirámide jurídica, que contiene las constituciones políticas, códigos de trabajo (cuando existen) y otras leyes complementarias o disposiciones reglamentarias. Asimismo, los tratados internacionales de derechos humanos y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ejercen una importante influencia sobre dicho ordenamiento ya que, además de ser de aplicación obligatoria para los tribunales nacionales, orientan algunos lineamientos de la legislación interna. Ver Pautassi, Faur & Gherardi, op.cit.

8. Convenios 3, 13, 41, 89, 103 y 127.

9. Convenios 100, 111, 156 y 171. No obstante, esta evolución no es del todo lineal y durante muchos años, desde 1919 hasta 1981, se superponen diversas formas de abordar el trabajo de las mujeres, que incluyen distintos bienes jurídicos tutelados: la mujer como sujeto débil y necesitado de protección especial, la mujer madre, la maternidad, la igualdad y finalmente la protección de la maternidad/paternidad. Flavio Marco, "Consecuencias económicas de la discriminación laboral por género", Tesis para optar por el grado de magister en Derecho Económico, Santiago de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Escuela de Graduados, 1999.

10. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (Cedaw)*, 1979, artículo 1.

11. Ibid., artículo 11.

12. Ibid., artículo 13.

13. Ibid., artículo 11 y 12.

14. Pautassi, Faur y Gheradi, op. cit.

15. Cabe destacar que la tasa de actividad femenina en empleo urbano entre 1990 y 2004 aumentó de un 37,9% a un 51%; resultando significativo su crecimiento, aunque manteniendo aún distancia con la masculina que en el año 2004 se situaba en un 78%. A su vez, en América Latina se presenta la mayor brecha entre varones y mujeres en el desempleo: 3,4 % en el año 2003. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), " Estadísticas de género", *Unidad Mujer y Desarrollo*, 2006, disponible online en <www.cepal.org/mujer/proyectos/perfiles/default.htm>, consultado el 16 de enero de 2007.

16. Un análisis realizado sobre la estructura de costos laborales por sexo en cinco países (Argentina, Chile, Brasil, México y Uruguay prueba fehacientemente que es un mito considerar que la contratación de mujeres implica un mayor costo laboral. L. Abramo & R. Todaro, *Cuestionando un mito: Costos laborales de hombres y mujeres en América Latina*, Organización Internacional del Trabajo, Lima, 2002.

17. Claus Offe agrega que ninguna de estas cuestiones se ha establecido de manera sencilla e incuestionable, de allí la naturaleza ambigua y oscura de la seguridad social. Claus Offe, " Un diseño no productivista para políticas sociales", in Rubén Lo Vuolo (comp.), *Contra la Exclusión. La propuesta del ingreso ciudadano*, Buenos Aires, CIEPP/Miño y Dávila, 1995.

18. La inserción " plena" de la mujer se produce si goza de todas las acreditaciones formales, particularmente las educativas, y desciende en plenitud para quienes no gozan de una inserción en el mercado de empleo formal, no realiza contribuciones a la seguridad social y mucho menos si no tienen credenciales educativas que las respalden. Aquí se concentran gran cantidad de mujeres, denominadas " inactivas", que revisten esta categoría por el solo hecho de no haber ingresado al mercado de trabajo precisamente por ser las responsables del trabajo doméstico.

19. El énfasis de este discurso fue virando en los últimos años para hacer hincapié en la necesidad de resolver el problema de la recesión económica como paso previo al mejoramiento de la situación en el mercado de empleo. Si bien resulta evidente que sin crecimiento económico no hay posibilidades de mejorar las oportunidades en el mercado laboral, lo inverso no necesariamente se verifica.

20. Ejemplo paradigmático de ello son los numerosos y variados programas sociales focalizados, diseñados para " grupos vulnerables" y entre ellos las mujeres como principales sujetos de vulnerabilidad, en los cuales se les concede un tratamiento como " beneficiarias" o " destinatarias" de programas específicos y no como portadoras de derechos. Así son beneficiarias de un " programa para" (programa materno-infantil) y no titulares de " un derecho a" (la salud).

21. Al respecto véase Carmelo Mesa Lago, " Desarrollo social, reforma del Estado y de la seguridad social en el umbral del siglo XXI", *Serie Políticas Sociales*, n° 36, Santiago de Chile, CEPAL, enero de 2000.

22. F. Ewald, *L'Etat providence*, París, Bernard Grasset, 1986, p. 540.

23. Nancy Folbre, *The Invisible Heart. Economics and Family Values*, Nueva York, The New Press, 2001.

24. Se retoma aquí lo desarrollado en Laura Pautassi, " Legislación Previsional y equidad de Género en América Latina", *Serie Mujer y Desarrollo*, n° 42, Santiago de Chile, CEPAL, 2002.

- 25.** Véase al respecto Flavia Marco, *Los sistemas de pensiones en América Latina: un análisis de género*, Santiago de Chile, CEPAL, 2004.
- 26.** Flavia Marco, op. cit.
- 27.** Flavia Marco, op. cit, p. 33, basándose en evidencia empírica de las reformas previsionales en diferentes países de América Latina, afirma que tanto en regímenes de capitalización individual como de reparto, los beneficios se distribuyen de manera no equitativa. Sin embargo, agrega que “la seguridad social puede y debe cumplir una función correctiva de las desigualdades sociales. Con este planteamiento se supera el dilema de si las deficiencias previsionales son o no atribuibles al mercado laboral y este se presenta como uno de los diversos ámbitos de aplicación de las políticas sociales”.
- 28.** La ceguera al género de una política o de una estrategia surge no tanto de ignorar a las mujeres en el diseño de las políticas sino en abstraerlas del contexto social de sus vidas, negando sus realidades y los obstáculos que se les presentan, tanto en términos de ejercicio de sus derechos como de inserción y participación económica.
- 29.** Para un análisis de las brechas entre derechos y perspectiva de desarrollo, véase Victor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, n° 88, Santiago de Chile, CEPAL, Abril /2006.
- 30.** Mario Paganini, *Financiamiento de lo inestable*, Santa Fe, mimeo, 2002.
- 31.** Cabe destacar que países como Alemania tienen incorporada la ganancialidad del aporte previsional como derecho indisponible desde 1977.
- 32.** Fidel Ferreras Alonso, *Adaptar la seguridad social a las nuevas situaciones sociales: el ejemplo de Alemania*, Madrid, mimeo, junio/2001.
- 33.** Entre los estándares más usuales se reconoce el contenido mínimo de los derechos; los de progresividad y no regresividad; de no discriminación; de producción de información y formulación de políticas; de participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas públicas y el de acceso a la información. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS-Argentina), *Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derechos?*, Colección Investigación y Análisis 1, Buenos Aires, CELS, 2004.
- 34.** Abramovich, op. cit.