

MUJER Y CONSTITUCIÓN: PASADO Y PRESENTE DEL CONTENIDO JURÍDICO DE IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES

Adriana Travé Valls

SUMARIO

I. Introducción

II. La mujer en la historia del constitucionalismo

1. El constitucionalismo liberal y las críticas feministas ilustradas

2. Reconstruyendo la base de la universalidad: El sufragismo femenino

3. El siglo XX, momento para los logros y para nuevas perspectivas de igualdad

III. La igualdad, la mujer y estado constitucional actual: bases para un nuevo pacto constituyente

1. Las dimensiones de la igualdad: La igualdad material como factor determinante de la inclusión de la mujer.

2. Otros conceptos constitucionales revisables en estrecha vinculación con las dimensiones de la igualdad

3. Acceso a cargos públicos de representación

4. Derecho de igualdad en el acceso, reconocimiento y desempeño de la mujer en el ámbito laboral

5. Derechos sexuales y reproductivos

IV. Un nuevo pacto constituyente: la perspectiva de género como base de la nueva formulación del orden constitucional.

V. Una breve reflexión conclusiva

VI. Bibliografía

I. Introducción.

La configuración de formas de vida, de relación y de transformación de los valores de la sociedad encuentra su máximo exponente en la Constitución, cuyo contenido derivado del estudio del constitucionalismo ha evolucionado a lo largo de más de dos siglos para dar respuesta a reivindicaciones de distinto origen y sesgo ideológico. Sin embargo, las reclamaciones en clave de género apenas han tenido acogida en el pensamiento constitucionalista moderno.

En este sentido, la principal reivindicación y objeto de estudio por un número creciente de autores se halla en determinar el origen, las consecuencias y la posible solución a la evidente exclusión de la mujer del contrato social, de su anulación como sujetos político-constitucionales con derechos y deberes en él y como, a causa de ese hecho, cualquier reformulación e intento de superación de dicha exclusión sin cuestionar el origen de la misma no supone más que una solución sin carácter definitivo ni eficacia real.

Se trata por tanto de dar respuesta a por qué, a pesar de la actual consagración en los textos constitucionales del principio de igualdad en sus distintas dimensiones y de no discriminación por razón de sexo, así como su desarrollo normativo, no pueda afirmarse, que la desigualdad de mujeres y hombres haya sido erradicada (Esquembre Valdés, 2006, pp.35-51. Una vez obtenida una aproximación teórica a dicha respuesta, se trataría entonces de disponer de una propuesta efectiva de lo que debe entenderse por igualdad de mujeres y hombres desde un punto de vista, no ya normativo, pues es insuficiente, si no constituyente.

En este sentido, resulta fundamental comprender el origen de la exclusión de la mujer en la historia del constitucionalismo y principalmente la exclusión de los derechos políticos de la misma en el momento justamente en el que se proclamaron para los hombres, poniendo en evidencia el llamado "pecado histórico original del Estado Constitucional" (Astola Madariaga, 2005, p.240) para así poder desentrañar los vacíos constitucionales en el concepto de igualdad actual.

Como Noah Harari dice, el estudio de la historia nos permite aflojar «el agarrón del pasado», ese agarrón que describe este popular ensayista, como el sentimiento que todos tenemos a la hora de dar por sentada la realidad histórica en la que hemos nacido, regida por normas y valores concretos y gestionada por un sistema político y económico único. Olvidamos que la historia fue creada por una serie accidental de acontecimientos y que la historia no solo ha moldeado nuestra política y sociedad sino también nuestros pensamientos, temores y sue-

ños. «El estudio de la historia nos permite girar nuestra cabeza en otra dirección y empezar a advertir posibilidades que nuestros antepasados no pudieron imaginar o no quisieron que nosotros imagináramos» (Noah Harari, 2016, p.60).

Los movimientos que pretenden cambiar el mundo suelen empezar queriendo reescribir la historia para que la gente sea capaz de imaginar otro futuro, por eso pretendo en un primer momento hacer un repaso de la historia que ha llevado a iniciar el movimiento de liberación de la mujer, para reescribir esa historia, una nueva que explicará que la situación actual, o por lo menos reciente, no es natural ni eterna para poder así superar el pasado, librarnos de él, y determinar hacia donde queremos ir para integrar definitivamente a la mujer en el orden social y jurídico constitucional.

II. La mujer en la historia del constitucionalismo.

1. El constitucionalismo liberal y las críticas feministas ilustradas.

Catón ya en la antigua Roma, y en defensa de la *Lex Oppia*, que limitaba los ornamentos y el vestuario que podían mostrar en público las matronas, conjuró sus temores alarmando sobre el peligro de la igualdad entre los sexos: «Tan pronto como empiecen a ser iguales», advirtió, «serán superiores»¹, debiendo, como única conclusión posible a este problema, por tanto, limitar esa igualdad a través de las oportunas leyes.

En este sentido, como indica Castells (2014, p.13) «la visión de las leyes como un mecanismo necesario para la estabilidad de la jerarquía sexual y como una garantía frente a la amenaza de la igualdad, perturbadora del orden de género, ha sido común en la historia y ha perdurado en las sociedades contemporáneas».

Fue Thomas Hobbes el primer filósofo que desde las mismas tesis iusnaturalistas planteó de manera formal el carácter convencional de la dominación del hombre sobre la mujer, a pesar de que esta posición, de singular importancia, es ignorada en las explicaciones que hacen referencia a este autor, o lo que es lo mismo, cuando se da cuenta de los inicios del Estado constitucional.

1 «Extemplo simul pares esse coeperunt, superiores erunt», Livio, Ab urbe condita, xxxiv, 3, <http://www.thelatinlibrary.com/livy/liv.34.shtml#3>. [Consultado el 20 de junio de 2018].

Así, cuando Thomas Hobbes en el siglo XVII construye su teoría del pacto o contrato concibe a todos los seres humanos como iguales, sin distinción de sexo, estableciendo las posibles diferencias en la propia ley civil. Es decir, Hobbes vino a establecer que la supremacía del hombre sobre la mujer no era más que el resultado del acuerdo de las partes, partiendo de una igualdad primigenia entre las personas con independencia de su condición biológica. Las diferencias entre hombres y mujeres tendrían su origen en otras circunstancias como la guerra, la conquista, el contrato, la riqueza, o la nobleza, todas ellas, en conclusión, derivadas de la ley civil², creadas por el hombre.

John Locke fundamentó la subordinación política e individual de las mujeres —salvando las contradicciones que tal exclusión pudiera plantear al conjunto de su pensamiento político—, afirmando que, en el caso de las mujeres, a diferencia de lo que sucede con los hombres, el Derecho positivo coincide con el Derecho natural, porque los derechos naturales de las mujeres se identifican con las costumbres y tradiciones culturales, religiosas y jurídicas (Gómez Fernández, 2017, p.31 citando a Castells Olivan y Fernández García, 2008, p.3). En su obra *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil*, Locke argumentaría que la desaparición de las mujeres en la sociedad civil obedece al hecho de que la sociedad conyugal tiene una única voz exterior y esa voz es la de los hombres (Locke 1990, p.99)³, es decir, fuera de la sociedad conyugal en la que la mujer podía tener voz, no hay ningún papel, ninguna razón para que formen parte de la sociedad política.

Contemporáneo a Locke y recordado por la historiografía del feminismo pero olvidada por la del constitucionalismo, es la obra de François Poulain de la Barre quien en 1673 publicó su trabajo *Sobre la igualdad de los dos sexos*, siendo el primer autor que defendería un concepto universal de igualdad. Se trata de una obra en la que se extraen con una lógica impecable las derivaciones en relación con los derechos de las mujeres, de la lucha cartesiana contra el prejuicio, el argumento ba-

2 Especialmente en su obra *The elements of law natural and Politics* en su capítulo 23 establece la supremacía del varón sobre la mujer. Explicaba que, por derecho natural, el poder originario sobre las niñas y niños, sobre las hijas e hijos lo tiene la madre y que si ese poder pasa al padre es por propio acuerdo entre ambos y no por derecho natural. La desigualdad fue creada, no era originaria y la causa de esa creación venía de otra serie de circunstancias alejadas de la propia naturaleza. En Hobbes (1979) y en versión original el texto se halla disponible en <http://www.constitution.org/th/elements.htm> [Última consulta 18 de agosto de 2018]

3 «Pues sucede que el marido y la mujer, aunque tienen una preocupación común (es decir, la cría y enseñanza de los hijos), posee sin embargo entendimientos diferentes; y habrá casos en los que, inevitablemente, sus voluntades respectivas habrán de diferir. Será por tanto necesarios que la última decisión, es decir, el derecho de gobierno, se le conceda a uno de los dos; y habrá de caer naturalmente en el lado del varón, por ser este más capaz y el más fuerte».

sado en la autoridad, la costumbre y la tradición (Amorós, 1990, p.140)⁴.

En este contexto y bajo estas premisas previas surge el concepto erróneo e incompleto de ciudadano. Una primera, y breve reflexión al respecto, pues el objeto del concepto llena libros enteros, es que el discurso jurídico de la época determinaba que solo algunos y bajo ciertas condiciones tuvieran capacidad para llevar a cabo actos como celebrar contratos, contraer matrimonio, acceder a cargos públicos etc., con lo que se evidencia quién es considerado ciudadano y cómo se distribuye el poder entre los sujetos de una sociedad, bajo la creación de derechos y obligaciones propios del ciudadano. En el momento de creación de ese discurso jurídico en el que se halla una justificación racional del Estado cabía plantearse quién formaría parte del mismo y en concreto si la mujer participaría del concepto (Garcés y Portal, 2016, p. 115).

Con Rousseau se instala la idea errónea de universalidad entendida desde un punto de vista democrático, principio base de los Estados constitucionales. Principio democrático, como decimos autodenominado universal, cuando en realidad estaba más cargado de exclusiones que de una verdadera vocación universalista. Derivado de la creación de ese concepto y dando respuesta al interrogante antes planteado, efectivamente la mujer quedaría fuera del concepto de ciudadano, *citoyen*, acogido entonces como varón, propietario y padre de familia, estableciendo por primera vez la diferencia entre el espacio público y el espacio privado situando al hombre en el primero y a la mujer en el segundo.

Sánchez Muñoz (2000) viene a definir el concepto de espacio público como el espacio de los “iguales”, de los que se reconocen como tales por su “naturaleza” o “capacidades” –autonomía personal– como ciudadanos u “hombres públicos”, en tanto que las mujeres son la alteridad, “lo diferente”, “lo otro”, supuestamente opuesto pero complementario y subordinado; y no podía haber igualdad entre quienes no son “iguales” –bien por voluntad divina, bien por voluntad de la naturaleza o de la razón–. De esta manera, el género marca un punto de partida y traza una línea divisoria insalvable entre quienes pueden participar de la igualdad y ser inclui-

4 Amorós indica sobre la obra que es «un tratado donde se extraen con una lógica impecable las derivaciones, en relación con los derechos de las mujeres, de la lucha cartesiana contra el prejuicio, el argumento basado en la autoridad, la costumbre y la tradición. Sobre estas bases, así como sobre la idea de que «l'esprit n'a pas de sexe» -o, si se prefiere, «l'esprit est de tout sexe», corolario del dualismo cartesiano mente cuerpo-, se argumentan reivindicaciones feministas como la del sacerdocio, el ejercicio de la judicatura, del poder político, el desempeño de las cátedras universitarias, el acceso a los altos cargos del ejército: todo ello apoyado, en suma, en una educación totalmente igualitaria».

dos o no en la ciudadanía y por tanto poder participar del principio democrático⁵.

El derecho a la ciudadanía se otorgaría entonces en función, no de una competencia o capacidad, sino en función de la inclusión en una determinada categoría, en el caso de las mujeres, por su sexo, una categoría no merecedora de la ciudadanía (Garcés y Portal 2016, p.115 en referencia a Pateman (1995)⁶.

Sieyès enterraría cualquier atisbo de igualdad que pudiera plasmarse en el pacto originario al excluir a las mujeres de la soberanía nacional y por tanto del pacto constituyente no pudiendo entonces la mujer dar su consentimiento a la formalización de lo que hoy conocemos como Estado Constitucional. Astola Madariaga (2008, p. 233) resume la posición de Sieyès señalando que para este autor «en el nuevo orden revolucionario francés todos tendrían muchos tipos de derechos, pero solo algunos participarían activamente en decisiones tan importantes para la sociedad. Comienza en esos momentos a generarse la terminología para una distinción: la ciudadanía activa, reservada para aquellos con juicio independiente, y la ciudadanía pasiva para el resto. La ciudadanía activa está conferida por la naturaleza e influida por la educación, reforzada por la ocupación y asegurada por el acceso a los recursos.» Y lo cierto es que como concluye la autora aquellos sujetos que no encajaran en la definición de ciudadanía activa a lo largo de la historia en distintos periodos y lugares han sido excluidos del derecho a sufragio⁷, lo cual da una idea de la verdadera relevancia que toma la formulación de estos conceptos en el momento de constituirse el Estado Constitucional y su influencia en el principio democrático base del mismo.

Los dos primeros textos fundadores del constitucionalismo moderno y fruto de la revolución liberal, la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* el 4 de julio de 1776 y la francesa *Declaración del hombre y del ciudadano* de

5 Agudo (2005, p.15) nos recuerda al respecto que «Esta concepción puede verse ya en dos referentes básicos del pensamiento contemporáneo: en Kant y en Hegel. Para Kant, la casa es el fundamento de la moral y del orden social, es el núcleo de lo “privado” sometido al padre. Igualmente, en Hegel, la división sexual de las funciones femeninas y masculinas se apoya en sus “caracteres naturales”, de acuerdo con la dicotomía pasivo / activo, interior / exterior, privado / público».

6 El autor indica que a través de una crítica a las teorías contractualistas, señala que las mujeres no fueron consideradas como integrantes del pacto social, pues este implica la participación de sujetos libres e iguales, que pactan a fin de legitimar la relación de autoridad del Estado, de la ley y del gobierno civil; en las que quienes son los «individuos», los «ciudadanos», ceden parte de su poder y autonomía para que estas instancias le brinden seguridad y orden en sus relaciones personales en sociedad (justificación de la sujeción civil moderna).

7 Por ejemplo, los que no tienen propiedades, militares, clero, presos, mujeres, sirvientes, enfermos mentales, los que no fueran blancos y los niños.

26 de agosto de 1789, plasmaron las ideas de Rousseau y Locke lo cual se tradujo en el enunciado de los derechos «de los hombres», no de la humanidad, y por lo tanto, no de la mujer, contradiciendo de nuevo el concepto de universalidad.

Por un lado la *Declaración de Independencia* decía: «Sostenemos como evidentes estas verdades: que los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad».

Por otro lado la *Declaración de Derechos del Hombre* en su artículo 1 decía que: «Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos, las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común».

Nadie puede negar el gran avance que supuso esta proclamación respecto a la proclamación de derechos y en concreto de la igualdad, pero esta formulación se antoja escasa desde el momento en el que se pensó exclusivamente para los hombres, blancos y propietarios o burgueses⁸. En este sentido es inexcusable reconocer que cuando se habla del nacimiento del constitucionalismo moderno suele olvidarse la exclusión literal que se hizo de la mujer cuando pudo haberse integrado en el discurso liberal y de igualdad, excluyéndolas de todos los beneficios que trajo consigo la Revolución.

En este contexto no es de extrañar que surgieran los primeros movimientos feministas o de primera ola⁹ representadas especialmente por Nicolas de Condorcet inspirado por su esposa Sophie de Grouchy, y las de Marie Gouze. La extraordinaria coherencia y locuacidad en el discurso de Condorcet sacudía las ideas constitucionalistas modernas con preguntas retóricas como por ejemplo: «¿No han violado todos ellos- filósofos y legisladores- el principio de igualdad de derechos privando tranquilamente a la mitad del género humano del de participar en la elaboración de las leyes, excluyendo a las mujeres del derecho a la ciudadanía?, ¿Existe una prueba más fuerte del poder de la costumbre sobre los

8 García de Enterría (1995) señalaba al respecto que la Declaración situaba al «sujeto-varón» como el fin de la organización política- el fin de toda asociación política es la consecución de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, dice el art. 2, establece los medios de lo que conocemos como el nacimiento técnico de los derechos fundamentales.

9 Gómez Fernández (2016, p.28) acogiendo a la clasificación de Amelia Valcárcel (2001) que habla de la primera ola del feminismo para referirse al feminismo ilustrado que surge en torno a las revoluciones atlánticas, de la segunda ola para referirse al sufragismo de finales del siglo XIX y principios del XX y una tercera para referirse al feminismo que se extiende y diversifica con distintos rostros pro todo el mundo a partir de los años sesenta, inspirado en Simone de Beauvoir y Betty Friedan.

hombres ilustrados que verlos invocar el principio de igualdad de derecho en favor de tres o cuatrocientos hombres a los cuales un prejuicio absurdo les había privado de aquel derecho, y olvidarlo respecto de doce millones de mujeres?¹⁰».

La idea de Condorcet, con toda lógica consistía en poner en evidencia que la única razón para despojar a las mujeres de sus derechos se hallaría en la prueba de que los derechos naturales de hombres y mujeres no son en absoluto los mismos, demostrando por tanto que las mujeres no son capaces de ejercerlos, «o ningún individuo de la especie humana tiene verdaderos derechos, o todos tienen los mismos, y aquel que vote contra el derecho de otros, sea cual sea su religión, su color, o su sexo, ha abjurado del suyo propio».

Olympe de Gouges, más conocida como Marie Gouze, pasó a la historia como símbolo inequívoco de las reivindicaciones de las mujeres liberales revolucionarias para conseguir la igualdad, para beneficiarse del cambio que trajo la revolución la cual no podía haberse conseguido sin la mujer, para una vez conseguida olvidarla. Mujer culta, escritora y dramaturga, hija de carnicero y sirvienta¹¹ cuando envidió se dio cuenta de que la sumisión marital (el ámbito privado) le había impedido hablar sin ataduras de su criterio, en fin, pensar y escribir con libertad. En 1791, dentro de una obra más amplia dedicado a la Reina María Antonieta a la que pediría que se sumara a la causa, redactó la conocida *Declaración de los Derechos de la mujer y de la ciudadana*. El pensamiento de las mujeres revolucionarias se resume en esta Declaración, y más allá de ser una mera copia de lo que hoy conocemos como lenguaje incluyente, lo cual aportaría poco a la causa, establece una serie de ideas que de haberse consolidado en el texto que sirvió como origen del constitucionalismo moderno, es decir la del ‘hombre’, hubiera supuesto la inclusión de la mujer desde el inicio sin parches, sin prórrogas y sin remedios legislativos¹².

La Declaración de derechos de la mujer suponía al ser humano como hombre y como mujer a diferencia de la Declaración de hombre que concebía al ser humano únicamente como hombre¹³. Mientras que la del hombre entendía que un

10 Extracto del trabajo de Condorcet *Sur l'admission des femmes au droit de cité* publicado en 1790 en el *Journal de la Société* de 1789, traducido en un amplio extracto por Gómez Fernández (2017, p.32) consultado en original disponible en línea a través de la página Gallica: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k426734/f5.image> [último acceso el 20 de junio de 2018].

11 Aunque cuentan los rumores que podía ser hija legítima del poeta Lefranc Marqués de Pompiñam, o incluso que podía ser hija ilegítima del Rey Luis XV.

12 La Declaración de Derechos de la Mujer y las ciudadanas puede consultarse traducida en <https://www.olympedegouges.paris/declaracion> [Última consulta: 20 de junio de 2018].

13 El artículo 1 decía: «La mujer nace igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales no pueden

estado constitucional podía ser creado y gestionado únicamente por hombres, la de la mujer, lejos de excluir al hombre señala solo la voluntad de todos los individuos, mujeres y hombres, como la que puede crear y gestionar el Estado: “La constitución es nula si la mayoría de los individuos que componen la Nación no ha cooperado en su redacción” (art.16).

En conclusión, en la Declaración de derechos de la mujer se proclamaba el verdadero significado de universalidad, el sentido pleno del principio democrático, siendo la Declaración del hombre la que paradójicamente “fingió” ser universal, la que triunfaría, y todas aquellas revolucionarias que abogaron por esta y otras ideas similares, incluida de Gouze¹⁴ acabarían en la guillotina o en el exilio, lo que necesariamente lleva a otra contradicción similar al triunfo de un concepto universal no universal, iguales para morir diferentes para vivir en libertad, iguales para subir al cadalso pero no a la tribuna (Blanc, 2003).

A las ideas de Condorcet o de Gouges se unieron otras voces, si bien quizá para poner el acento en la enseñanza diferenciada por sexos como origen de la desigualdad en el resto de los aspectos de la vida. Así, Mary Wollstonecraft¹⁵, influida por Locke para combatir sus ideas, reivindicó una educación completa y no condicionada al hecho de ser mujer, si bien entendía que el espacio de la mujer seguía siendo el hogar, abogaba por que dicho espacio no fuera excluyente de otros en los que la mujer podía desempeñar un papel, esencialmente en la educación de sus hijos.

Por supuesto ni las posiciones de Poulain de la Barre ni de Wollstonecraft defendiendo la educación plena y común para las mujeres y los hombres fueron tenidas en cuenta, y aunque la Constitución de Cádiz de 1812 de nuevo invoca una “universalidad” en la instrucción en su Título IX, la misma no impedía la exclusión de las niñas de la instrucción pública para relegarlas a la educación privada. Triunfaba sin embargo la posición de Rousseau, la cual partía esencialmen-

ser fundadas sino en la utilidad común», el artículo 3 decía: «El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación, que no es más que la reunión de la Mujer y del Hombre: ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer la autoridad que no emane expresamente de ella».

14 En el diario *Moniteur Universal* a su muerte se publicó sobre ella: «quiso ser hombre de Estado, y parece como si la ley hubiese castigado a dicha conspiradora por haberse olvidado de cuáles son las virtudes propias de su sexo».

15 Literaria de finales del siglo XVIII, y gran influyente de la concepción de la educación segregada de la época como inicio para el cambio en dicho concepto, escribió ensayos al respecto como *The thoughts or the education of Daughters* (1787) que más tarde desarrollaría en un trabajo completo llamado *A vindication of the Rights of Woman: with structureson political and moral subjets* (1792).

te de una clara diferenciación entre la educación de hombres y mujeres. Así para los personajes del libro *Emilio o De la Educación, 1762*, la educación recibida tenía unos objetivos bien diferenciados. Para el personaje Emilio la educación era el camino para formarse como un sujeto con plena personalidad, libre y autónomo mientras que para Sofía, (personaje femenino de la obra), la educación que recibiera debía ser el medio para convertirse en una mujer dependiente, servicial y limitada al ámbito del hogar.

El falso universalismo de la educación caló profundo en la sociedad, no solo perjudicando a las mujeres, claro está, sino a los propios hombres, quienes habiendo recibido una educación ajustada a un modelo de exclusión de la mujer no tuvieron opción de crear un propio criterio al respecto. No hace falta detenerse a explicar aquí que la educación en las fases iniciales de la vida tiene una obvia influencia en el proceso cognitivo y de desarrollo de la personalidad que más tarde de adultos las personas reflejan en su comportamiento, por lo que la educación segregada tenía tantas consecuencias negativas para las mujeres como para los propios hombres que más tarde se reproduciría en el comportamiento propio de subordinación e inferioridad de la mujer respecto al hombre en el resto de fases de la vida.

En este contexto, debe reseñarse que ya entrado el siglo XIX las voces en contra de esta educación segregada se alzarían con más ímpetu, como en el caso español la literata Emilia Pardo Bazán. Como consejera de Instrucción Pública propuso en 1892 en el Congreso Pedagógico la coeducación para mujeres y hombres haciendo referencia en uno de sus textos periodísticos a las deficiencias en un sistema educativo en el que «se limita a la mujer, la estrecha y reduce haciéndola más pequeña y manteniéndola en una perpetua infancia (...) es cuando más una educación de cascarilla, y si puede infundir pretensiones y conatos de conocimiento no alcanza a estimular debidamente la actividad cerebral» (Pardo Bazán, 1890).

En este sentido, vale la pena detenerse y hacer una pequeña reflexión acerca de la importancia de la educación en el propio desarrollo del constitucionalismo pues si como docentes pensamos en la materia constitucional que se ofrece a los alumnos, nos costaría encontrar alguna referencia de lo que hasta aquí se ha contado. Ello no quiere decir que en las instituciones modernas se excluya a la mujer, que el discurso sea el mismo que hace dos siglos o que la materia vaya dirigida a segregar a mujeres y hombres, por supuesto que no, simplemente se pretende con ello hacer hincapié en el hecho de que en un momento de la historia la mujer fue excluida de las ideas y conceptos que formarían parte de la instrucción de la sociedad y que cualquier criterio femenino o incluso masculino pero con pretensión de abogar por otro criterio en el que se incluyera a la mujer como

sujeto propio en la sociedad fue enterrado, y es ahora el deber de todos a través de instrumentos tan útiles como la educación desenterrar esos hechos para, como decía al inicio de este trabajo, librarnos de ese pasado y superarlo.

Como conclusión a este primer punto y, como ha podido observarse, es en el origen del Estado liberal, del primer constitucionalismo, en el que puede fijarse de manera inequívoca la escisión entre lo que fue el primer movimiento feminista¹⁶ y el constitucionalismo naciente. Es en este momento en el que feminismo y constitucionalismo comparten una idea común, la igualdad, para pronto distanciarse tanto en su extensión como en su contenido. Y si bien ambos han sufrido cambios, o si se prefiere una evolución, a día de hoy aún no existe una conciliación plena de tal manera que el feminismo pueda verse arropado, e incluso subsumido por el propio constitucionalismo a la hora de acoger las ideas del primero.

La cuestión entonces, y pretensión humilde de esta exposición, radica en desentrañar si el hecho de que el estado moderno se base en un contrato social en el que la mujer fue excluida permite ahora integrarla sin reparos, o ello necesariamente, ahora que somos conscientes de los antecedentes histórico-constitucionales, supone crear *ex novo* un nuevo contrato social sin esas deficiencias. Es decir, se puede integrar, se puede “parchar” ese vacío heredado, siendo suficiente con ello para fundamentar una verdadera igualdad sin las objetivas deficiencias que existen en este sentido en múltiples aspectos sociales y jurídicos, o es necesario crear de nuevo una base sólida para tal concepto.

2. Reconstruyendo la base de la universalidad: El sufragismo femenino.

Las primeras ideas sobre la igualdad de los sexos y la igualdad en la educación pronto se transformaron en propuestas concretas encaminadas esencialmente al reconocimiento del sufragio activo de las mujeres en un contexto ya de por sí reivindicativo de la verdadera universalidad de la democracia y de la idea de ciudadanía como concepto derivado de esta.

¹⁶ Feminismo entendido como la doctrina y movimiento social que pide para la mujer el reconocimiento de unas capacidades y unos derechos que tradicionalmente han estado reservados para los hombres. Como apunte histórico de la palabra el término procede de una palabra inventada para designar despectivamente a aquellos hombres que apoyaban la causa de las ciudadanas. El adjetivo "feminista" lo utiliza por primera vez con fines políticos y periodísticos Alejandro Dumas *hijo* en su panfleto 'El hombre-mujer' de 1872, escrito antifeminista en el que debate, entre otros temas, sobre el adulterio y se posiciona en contra del divorcio.

El derecho de voto para la mujer es el eje de la segunda fase de evolución en la formalización del igualitarismo. Es en este momento, como indica Pérez Tremps (1997, p. 249) cuando «se cambia el *status* constitucional de la mujer; lo que había dicho Paine, años antes, sin referirse a las mujeres, se hace ahora realidad también para ellas: “el derecho de votar por sus representantes es el derecho primario, por el cual son protegidos los demás derechos”. Ello, traducido al tema que nos ocupa, se podría concretar en la afirmación de que se es más igual porque se vota». Es en este momento en el que la mujer empieza a ser considerada como sujeto político, como ciudadana desde el punto de vista democrático.¹⁷

Entrado el siglo XIX se enfrentaban las posturas inclusivas de la mujer en el ámbito público y las que persistían en relegarla a lo privado, al hogar, por lo que la decisión de reconocer el sufragio activo a la mujer daría preponderancia a una postura u otra. En EE. UU., en 1848 se aprobaría la Declaración de Séneca Falls, uno de los textos fundacionales del sufragismo¹⁸, si bien no sería hasta 1920 cuando se aprobó la decimonovena enmienda pudiendo las mujeres enton-

17 Resulta sumamente interesante la reflexión que realiza Pérez Tremps en la misma obra citada respecto al contraste que existe respecto a la concepción de ciudadana previa a esta fase sobre la base del reconocimiento de derechos y el reconocimiento de obligaciones. Así, la ignorancia constitucional de la mujer coincide con la de otras ramas del ordenamiento contemporáneas a dicha concepción, donde igualmente el reconocimiento de derechos respecto de la mujer es igualmente deficitario. Pone de ejemplo el reconocimiento de la patria potestad o la facultad de enajenar en el ámbito civil, derechos de muy reciente incorporación (en España aun en el principio de la década de los setenta se mantenía esta restricción.

Sin embargo, la posición jurídica del varón respecto a la mujer se equipara cuando hablamos de obligaciones, es decir cuando no es titular de derechos sino de obligaciones jurídicas. Así por ejemplo a la mujer penalmente se le exigía la misma responsabilidad que a los hombres, a excepción de normas supuestamente paternalistas. Como indica el autor «Por tanto a la hora de definir el *status* de la persona como ciudadano, *status* caracterizado básicamente por el reconocimiento de derechos y solo en menor medida de obligaciones, se ignora a la mujer, sin embargo, cuando se trata de definir *status* con contenidos netamente obligacionales, se la considera persona, prácticamente igual que el varón. De esta forma se abre la puerta a la equiparación de derechos.»

18 «En 1848 se celebró en Seneca Falls (Nueva York) la primera convención sobre los derechos de la mujer en Estados Unidos. Organizada por Lucretia Mott y Elizabeth Cady Stanton. El resultado fue la publicación de la “Declaración de Seneca Falls” (o “Declaración de sentimientos”, como ellas la llamaron), un documento basado en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en el que denunciaban las restricciones, sobre todo políticas, a las que estaban sometidas las mujeres: no poder votar, ni presentarse a elecciones, ni ocupar cargos públicos, ni afiliarse a organizaciones políticas o asistir a reuniones políticas (...). Los ideales de libertad y de igualdad encontraban su expresión plástica a través de las mujeres como símbolos de la pureza, inocencia y justicia de una petición de derechos para los varones. Pero la imagen estetizada de las mujeres no alcanza a las de carne y hueso, éstas seguían siendo consideradas un todo indiferenciado sometido a la reacción y a la tradición de las costumbres que se instaló en Europa después de la Revolución francesa. Así es como quedó glorificada para la historia, la fecha de 1848 como nacimiento del “Manifiesto Comunista” de Marx y Engels, y enterrada para la historia la fecha de 1848 como nacimiento del primer movimiento feminista organizado en América» (Miyares, A, 1999, p.135).

ces poder participar en las elecciones presidenciales¹⁹.

Igualmente, en clave anglosajona y claramente influido por el movimiento abolicionista, crece el movimiento sufragista con obras como la de John Stuart Mill quien abogó ante el Parlamento inglés por el derecho de voto de las mujeres, por lo menos las solteras, con obras como *La esclavitud femenina (The Subjection of women, 1869)*. A estas primeras manifestaciones se sumó la creación en Nueva York de la *National Woman Suffrage Association (NWSA)* o en Inglaterra la *National Society for Women Suffrage*²⁰.

De otro lado, en la Europa Continental, la promoción del sufragismo femenino no toma un papel individualista como en el caso anglosajón con promotores propios, sino que se tratará de un pensamiento colectivo en defensa de los derechos de la mujer inscrito en el movimiento filosófico socialista (Elósegui, 2011 pp. 21-25). La lucha proletaria se extendió al movimiento sufragista como parte misma de la lucha, asumiendo el feminismo la corriente social de la época reivindicativa de los derechos sociales.

La "cuestión femenina", articulada en el seno del marxismo, ofrecía una nueva fórmula para la emancipación de la mujer, sin embargo no debemos engañarnos con la idea de que el socialismo fuera el gran impulsor continental de la inclusión de la mujer en el ámbito público, pues lo cierto es que entre el propio socialismo había detractores de la causa²¹ y no todos apoyaban la igualdad de sexos.²² Téngase en cuenta que la revolución industrial trajo consigo la incorporación de la mujer al trabajo pero obviamente no en las mismas condiciones que los hombres. La producción ahora requería todo el tiempo máximo que antes estaba relegado a la economía familiar, pero claro está, la mujer no contaba con el mismo tiempo debido a sus «obligaciones naturales» y para con la familia y el

19 Solo una de las mujeres participantes en la reunión de Seneca Falls, Charlotte Woodward entonces de diecinueve años, llegó a presenciar las primeras elecciones presidenciales en las que las mujeres pudieron votar.

20 Susan B. Anthony, cofundadora de la NWSA en una de sus declaraciones señaló; "*It was we, the people; not we, the white male citizens; nor yet we, the male citizens; but we, the whole people, who formed the Union*" [*Fuimos nosotros, el pueblo, no nosotros, los ciudadanos hombres blancos, no todavía nosotros, los ciudadanos hombres, sino nosotros todas las personas quienes formamos la Union* (Traducción propia), original disponible en <http://www.crusadeforthetvote.org/nwsa-organize/> Última consulta 10 de agosto de 2018] donde puede encontrarse toda la información relativa a esta asociación de gran relevancia en el movimiento sufragista.

21 Detractores que argumentaban razones desde el elevado índice de abortos o mortalidad infantil hasta el desempleo masculino o la bajada de salarios

22 Como indicaba Auguste Bebel (1980, p.117), «los hay (socialistas) para quienes la mujer emancipada es tan antipática como el socialismo para los capitalistas».

hogar (Martínez Sempere 2005, p. 46). Balaguer respecto de esta cuestión entiende que, desde el marxismo predominante, como sucediera antes con el liberalismo, tampoco se comprendió que la mujer es sujeto pleno de derechos civiles y políticos (Balaguer, 2005, p.55).

Además de los propios detractores del socialismo debía unirse otro factor a tener en cuenta, cual es la lucha de clases entre las propias mujeres socialistas y las sufragistas a quienes se les atribuía un interés parcial en su causa sin tener en cuenta la situación de las obreras. En conclusión, aunque el movimiento marxista permitiera por vez primera a las mujeres organizarse dentro de un partido, afiliarse a los mismos y plantear sus propios problemas el resultado no fue realmente fructífero dado que el marxismo con sus propias convicciones subsumió al feminismo olvidando de nuevo a la mujer como sujeto propio.

De este modo, la incorporación de la mujer como sujeto activo de la sociedad política (que no pasivo, el cual lleva sus propios ritmos) vino a producirse de manera paulatina a lo largo de la esfera mundial. En 1869 el Estado de Wyoming abriría camino a esta tendencia seguido por los demás Estados. Si bien previamente en 1776 en Nueva Jersey se autorizó el voto de la mujer accidentalmente, pues ojo al dato, se usó la palabra «personas» en vez de «hombres» en la ley que habilitaría el sufragio. Este error fue subsanado aboliéndose la norma que lo consintió en 1807. Para las elecciones presidenciales del Estado federal en su conjunto como se ha mencionado antes se reconocería para las mujeres blancas en 1920 y para las negras en 1967.

Ya tendríamos que esperar a entrar en el siglo XX para que el derecho a voto se reconociera en países nórdicos de Europa como Noruega en 1907 seguido de Suecia y Gran Bretaña tras la Primera Guerra Mundial en 1918 (para mujeres mayores de 30 mientras que los varones podían votar a los 21). En España, curiosamente se reconoció primero el derecho de sufragio pasivo para formar parte del constituyente para así más tarde reconocer el sufragio activo en la Constitución de 1931²³. En países de latino América se siguió un ritmo parecido, como, por ejemplo, República Dominicana en 1942, Colombia en 1947, México en 1953 o Perú en 1955.

23 Las Cortes constituyentes de la Segunda República tuvieron la siguiente representación femenina: Clara Campoamor Rodríguez elegida por las listas del Partido Radical, Victoria Kent Siano por el Partido Radical Socialista y Margarita Nelken por el Partido Socialista Obrero Español quien no las integraría hasta finales de 1931, por lo que solo dos mujeres formaron parte del pacto constituyente (y solo porque eran mujeres mayores de 25 años y siempre que fueran viudas, solteras o casadas con autorización marital (art.15 del Real Decreto Ley de 12 de septiembre de 1927).

El reconocimiento de este derecho, adscrito inescindiblemente al de ciudadanía supondría la apertura a nuevos reconocimientos de derechos en favor de la igualdad.

3. El siglo XX, momento para los logros y para nuevas perspectivas de igualdad

El siglo XX es el siglo de los logros, es el momento en el que se reafirma la igualdad formal dando lugar a nuevas dimensiones de esta, es decir, la igualdad material, en clave social e inclusiva. Si bien más tarde analizaremos en que consiste esta nueva dimensión baste adelantar que se trata de una igualdad que parte de la intervención del Estado en la sociedad con el fin de que la misma sea real y efectiva.

Es el siglo en el que la igualdad es reconocida a nivel internacional y empiezan a darse los primeros instrumentos de protección de este derecho. La Declaración Universal de Derechos Humanos creada en el seno de la ONU en 1948 y que contó precisamente con la participación activa de una mujer, Eleanor Roosevelt, marcó un antes y un después en la consagración de la igualdad de derechos de las personas partiendo de la igualdad y dignidad humana- no del genérico hombre- prohibiendo la discriminación en cualquiera de sus vertientes pero a su vez haciendo referencia a la discriminación por razón de sexo²⁴, pues hasta ese momento la consagración de la igualdad formal solo incluía tácitamente a las mujeres con aquel “todos los hombres son iguales ante la ley”, igualdad abstracta que comienza a ser visible para el Derecho, es decir, es el siglo en el que se le pone nombre a una situación hasta entonces invisible.

La Declaración Universal de Derechos Humanos se completó a nivel internacional con otro tipo de previsiones de protección más concreta:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (PIDCP)²⁵ en el que se encuentra en su artículo 3 una previsión específica en modo de compromiso para salvaguardar la igualdad en el goce de los

24 Así se expresa la Declaración en su artículo 1 haciendo una importante alusión a la igualdad: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros» En su artículo 7 y en clara relación, dicho sea de paso con el artículo 14 de la Constitución española y con otros preceptos constitucionales similares en otros Estados, se alude al principio de igualdad ante la ley y la prohibición de toda discriminación.

25 España ratificó el Pacto el 27 de abril de 1977.

derechos asumidos en el pacto tanto por hombres como mujeres²⁶. De manera expresa, el artículo 26 y en forma de categorización de lo que se ha dado en llamar «categorías sospechosas» de discriminación entre las que se incluye la razón de sexo, se dispone lo siguiente: ya no en forma de compromiso sino de reconocimiento expreso el artículo 26 «Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley. A este respecto la Ley prohibirá toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966 (PIDESC)²⁷.
- La Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 y España ratificó el 5 de enero de 1984²⁸. El desarrollo de la Convención obedecía como su propio preámbulo indica a la preocupación «al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones».

26 Artículo 3 PIDCP: «Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto»

27 España ratificó el Pacto el 27 de abril de 1977. Espacial referencia debe hacerse al artículo 7:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

28 España ratificaría la Convención con una Declaración añadida: «La ratificación de la Convención por España no afectará a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona española». [BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984, páginas 7715 a 7720]. El artículo 57.1 de la Constitución española da preferencia al varón sobre la mujer.

Lo que venía a establecer que lo dispuesto en la Convención no afectaría a la cuestión de la sucesión a la Corona española, pues la misma como establece el artículo 57.1 de la Constitución española da preferencia al varón sobre la mujer en el orden de sucesión, dentro del mismo grado: «La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos.»

A nivel regional, en el contexto europeo, destaca el Convenio para la protección de los derechos y libertades fundamentales, creado en el seno del Consejo de Europa y firmado en Roma en 1950, cuyo artículo 14 señala «El goce de los derechos y libertades reconocidos por razón de raza, sexo, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». El artículo no ofrece una garantía de igualdad ante la ley, sino que se limita a prohibir todo tipo de discriminación en relación con los derechos enunciados en el Convenio, sin embargo, el Protocolo nº 12 amplía dicha prohibición no solo a los derechos reconocidos en el Convenio sino a cualquier derecho reconocido por ley bajo el título «Prohibición general de discriminación», quedando tan solo enunciado el principio de igualdad en el Preámbulo del Convenio.

Por otro lado, la Carta Social Europea hace referencias a la igualdad en el ámbito de los derechos sociales y económicos²⁹ señalando su Preámbulo que «el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social».

Dentro de la normativa de la Unión Europea existen diversas referencias a la igualdad, destacando el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea el cual merece especial comentario: «La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estado miembros de una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres».

Por un lado, el precepto señala como valor fundamental de la Unión la igualdad y por otro, como características propias de la sociedad de los Estados miembros la inclusión de los derechos de las personas pertenecientes a minorías o la no discriminación e igualdad entre hombres y mujeres. En este sentido vale la pena detenerse a analizar la diferencia jurídica existente entre «valor» y «característica de la sociedad» tal como hace Astola Madariaga (2008, p.258) indicando al respecto que «el respeto a estos valores:

29 Otras referencias a la igualdad son las contenidas en el artículo 4 respecto al derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor, el artículo 12 respecto a la igualdad en la seguridad social, entre los nacionales de los Estados parte o el artículo 13 sobre la igualdad en la asistencia social y médica.

- es condición imprescindible para que un Estado se adhiera a la Unión- art.49-
- porque si se observa un incumplimiento reiterado de alguno de estos valores en un Estado miembro éste puede ser sancionado, según el art.7; y
- porque según el art. 3.5 "En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión afirmará y promoverá sus valores intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos" y eso no sucede literalmente lo mismo con las características de la sociedad, aunque no podemos olvidar que esta expresión, modula de manera inequívoca el 'valor' igualdad"».

En este sentido, y además de la diferenciación entre las consecuencias derivadas de la concepción de "valor" o "característica", señala la autora la contradicción que se observa al poner en contraposición la sociedad "caracterizada" por la igualdad de mujeres y hombres con el objetivo dispuesto en el artículo 3 de fomentar la igualdad entre hombres y mujeres. O bien somos iguales pero se está ya presuponiendo que podemos serlo más, estableciendo con ello la existencia de una desigualdad real que debe combatirse, o bien debemos entender que la sociedad no está caracterizada por la igualdad sino que en realidad es a día de creación del Tratado exclusivamente un valor a promover no predicable aún como característica propia de la sociedad, lo cual da una idea de la necesidad de consolidar o reformular la cuestión.

Ciertamente las posibles expresiones contradictorias del Tratado de la Unión pueden obedecer sencillamente a una falta de posición constitucional clara de los estados miembros y por otro a la falta de voluntad política. En este sentido, hasta ahora el reconocimiento de la mujer en cuanto a la extensión de los derechos ya existentes a sujetos originariamente excluidos en el inicio del constitucionalismo se ha hecho en el entorno europeo de forma heterogénea. Así, Alemania modificó su Constitución en 1994 para introducir un mandato expreso a los poderes públicos para la consecución de una igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Textos como el francés³⁰, italiano³¹ o portugués³² realizaron reformas constitucio-

30 Francia reformó su texto constitucional en 1999 (Ley nº99-560 de 8 de junio) en sus artículos 3 y 4 introduciendo la posibilidad de que la ley electoral favorezca la igualdad de mujeres y hombres debiendo los grupos políticos contribuir a la puesta en marcha de este principio en las condiciones determinadas por la Ley.

31 Italia estableció constitucionalmente, sustrayendo al legislador la previsión, que los electores fueran todos los ciudadanos, hombres y mujeres (Ley constitucional de 17 de julio de 2000 modificando el artículo 48) y en 2003 (Ley constitucional de 30 de mayo) modificó el artículo 51 para establecer que todos los ciudadanos de uno u otro sexo puedan acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos y electorales.

32 Portugal incorporó en 1997 (Ley constitucional 1/1997 de 20 de septiembre) como cometido del Estado en

nales para asegurar la participación política de las mujeres y hombres, y en el caso de la Constitución Belga la igualdad entre hombres y mujeres se establece como una garantía constitucional expresa³³.

En el caso español, si bien más tarde se analizará más detenidamente, la igualdad formal consagrada en el artículo 14 como derecho fundamental se encuentra interrelacionado con la igualdad material consagrada como principio y de orden programático para el poder público en el artículo 9.2, ambos de ordenada inspiración por el valor superior o principio básico de igualdad dispuesto en el artículo 1.1. En el artículo 23 se reconoce el derecho de libre e igual acceso de los cargos y funciones públicas y si bien el desarrollo legislativo y normativo de estos derechos y principio han permitido alcanzar una igualdad inimaginable antes de la aprobación de la Constitución, la misma ciertamente adolece de una perspectiva de género en muchas de sus concepciones como más tarde veremos con detenimiento.

También en el contexto de América latina no puede dejar de mencionarse la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención «Belém do Pará»³⁴. Se trata de la primera convención continental específica que tiene como objetivo la lucha contra esta manifestación extrema de la discriminación estructural y social que viven las mujeres y que define la violencia contra las mujeres como «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado»³⁵. Igualmente, el tratado reconoce la obligación de los Estados parte de garantizar este derecho, así como actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (artículo 7.b).

A este respecto debe señalarse que la violencia contra la mujer es un efecto propio de la desigualdad por lo que su tratamiento en diferentes instancias normativas se ha vinculado tanto con el «desequilibrio de las relaciones de poder

su artículo 109 la consolidación del sistema democrático a través de la promoción de la igualdad en el ejercicio de los derechos cívicos y políticos y la no discriminación en función del sexo en el acceso a los cargos públicos.
33 En 2002 la Constitución belga se reforma añadiendo un nuevo artículo (11.bis) referido al igual goce de los derechos y libertades por hombres y mujeres especialmente por lo que respecta al acceso de toma de decisiones en todos los niveles orgánicos.

34 Esta Convención fue adoptada el día 9 de junio de 1994 durante el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Ha sido ratificada por la mayoría de los estados americanos como Perú, República Dominicana, Ecuador, México, Chile, Argentina, Honduras o Colombia.

35 Artículo 1 de la Convención Belem do Pará.

entre los sexos en el ámbito social, económico, religioso o político»³⁶ como con «una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres»³⁷ entre otras cuestiones.

Como puede observarse, y en conclusión, con la llegada del siglo XX y la consolidación del Estado social las reivindicaciones entorno a la igualdad y a los efectos de la total ausencia de la presencia de la mujer en cualquier aspecto del pacto social se han ido atendiendo, principalmente a nivel internacional adaptando los distintos Estados dichas previsiones en sus ordenamientos. Si bien en el sentido de equiparar el trato, de hallar la forma de que ambos sexos sean iguales traducido en cuotas, porcentajes y principalmente desarrollando dicha equiparación a nivel infra constitucional o normativo sin llegar a redefinir conceptos que de incluirse como previsión constitucional no haría falta hablar de equiparación porque la misma se desenvolvería sin ningún apéndice conceptual. Hablamos de conceptos que supondrían la cura a muchos de los problemas que hoy permanecen en la consideración plena del *estatus* de la mujer como ciudadana con plenos derechos y obligaciones y que en el siguiente punto tratare de esbozar.

III. La igualdad, la mujer y el estado constitucional actual: bases para un nuevo pacto constituyente.

1. Las dimensiones de la igualdad: La igualdad material como factor determinante de la inclusión de la mujer.

Como hemos podido observar existen tres fases en la evolución histórica de la mujer respecto al constitucionalismo. Una primera fase en la que la mujer no existió, a pesar de que fue contribuidora en la causa para su formalización, una segunda fase en la que se consigue la igualdad formal entre hombre y mujer y su participación en el Estado democrático a través del sufragio y, por último, la tercera y actual fase en la que se busca la igualdad real superando la igualdad formal a través de mecanismos que garanticen la misma, en el contexto del Estado social y de bienestar³⁸.

36 Parlamento Europeo, Resolución sobre «Tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres», de 16 de septiembre de 1997.

37 Artículo 1 de la Ley española 1/2004, sobre «Medidas de protección integral contra la violencia de género, de 28 de diciembre de 2004»

38 Pérez Tremps (1997, p.246) indica al respecto que el tratamiento constitucional de la mujer no coin-

En la actualidad son tres las menciones constitucionales a la igualdad las que suelen reflejar los textos constitucionales y a las que hace referencia la doctrina. Siguiendo el ejemplo español, y de la mano de la referencia a las «dimensiones constitucionales de la igualdad» que realiza Díaz Revorio (2017, p. 22-60) las mismas pueden dividirse de esta manera:

a) La igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (art.1.1 CE). Se trata de la igualdad «más general de todas, de manera que engloba todas las dimensiones constitucionales en la medida que engloba todas las demás dimensiones de las otras menciones específicas». Lo que se plantea en torno a este valor es la posibilidad de poder acudir al mismo para cubrir aquellos vacíos constitucionales no integrados de manera concreta haciendo referencia a este valor general, cuestión, bajo un punto de vista más subjetivo, un tanto compleja cuando se alude a problemas relacionados con la falta de igualdad que requieren de un mandado directo.

b) La igualdad formal, o igualdad ante la ley, (artículo 14 CE) es primera formulación de la igualdad en la historia del constitucionalismo. Se configura este precepto como un «derecho de las personas, mandato y limite a los poderes públicos» Díaz Revorio (2017, p.34)³⁹, dimensión triple que no puede predicarse de igual manera para la siguiente dimensión de la igualdad.

«La igualdad ante la ley se interpreta, así como ‘aplicación de la ley conforme a la ley’ (Kelsen), como una aplicación regular, correcta, de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos o casos que los determinados por la norma legal. Se rompería así la igualdad no sólo si la ley por no ser norma general no contuviese una posible igualdad, sino también si al aplicarse esa norma general no se hiciera de manera general, con abstracción de las personas concretas afectadas» (Eguigueren Praeli, 1997, p.65).

También este precepto incluye una prohibición general de discriminación que implica también un derecho subjetivo, «(...) sin que pueda prevalecer discrimi-

cide plenamente con la formalización del constitucionalismo, sino que más bien va a remolque de dicha evolución presentándose como un «efecto mediato o indirecto de éste». La fase de la "ignorancia" coincidiría con la revolución liberal, la del igualitarismo con la fase del constitucionalismo democrático y la superación del igualitarismo en ese segundo momento también del constitucionalismo social.

39 En referencia al concepto que mantiene el Tribunal Constitucional español como un «derecho subjetivo a obtener un trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas» en por ejemplo STC 53/1985 de 11 de abril.

nación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Frente al principio genérico de igualdad del primer inciso del precepto, la prohibición de discriminación implica un concepto restringido y equivale a una desigualdad irracional e injustificada ligada al propio concepto de dignidad humana. Es decir, un trato discriminatorio no solo atenta contra la legalidad como el propio principio de igualdad ante la ley sino también contra la dignidad de la persona.

Por otro lado, hay que destacar que mientras que la cláusula general de igualdad solo es alegable ante los poderes públicos, el mandato antidiscriminatorio también es directamente aplicable en las relaciones entre sujetos privados⁴⁰, sin embargo, su titularidad se restringe a las personas físicas o grupos que las integran.

c) La igualdad material, real o promocional (artículo 9.2 CE) supone un mandato a los poderes públicos para que promuevan las condiciones necesarias para alcanzar la igualdad y libertad de manera real. Es decir, es la manifestación última de la igualdad que implica poner los medios suficientes para que no quede relegada al puro conceptualismo. La igualdad material no implica un derecho subjetivo⁴¹ siendo el único consagrado al efecto el referido en el artículo 14 CE referido a la igualdad formal, es decir la que equipara a hombres y mujeres.

Deteniéndonos en esta última dimensión de la igualdad, igualdad que obtiene su desarrollo en la actualidad, son varios los problemas que surgen entorno a su desenvolvimiento y en concreto respecto al objeto de este estudio, la posición de la mujer en el texto constitucional en superación de su ausencia originaria y el alcance de la verdadera igualdad con el único contratante, el hombre.

En primer término, surge la duda de si a pesar de no tratarse de un derecho subjetivo el mandato programático de igualdad material, en el caso español, el artículo 9.2 CE, puede verse matizada dicha aseveración interpretando la estrecha relación entre este mandato y el derecho a la igualdad consagrado en el artí-

40 «El respeto de la igualdad ante la Ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el art. 14 CE»(STC 108/1989, FJ 1).

41 López Guerra (2000, p.22): «A diferencia de lo que sucede con la igualdad formal, prevista en el artículo 14 de la Constitución, en el artículo 9.2 donde se reconoce la igualdad material no se consagra un derecho inmediatamente derivado de la Constitución, sino que se trata de un mandato/ habilitación al legislador para llevar a cabo una acción igualadora, más allá de la igualdad formal».

culo 14 CE. En este sentido, la doctrina ha interpretado que el concepto de igualdad del artículo 14 exige la apreciación de las premisas materiales y sociales, sin que pueda equipararse sin más al concepto clásico de igualdad formal. Es decir, para alcanzar la igualdad se deben apreciar las situaciones que parte de la desigualdad para poder alcanzar la primera.

Como indica Díaz Revorio (2017, p. 30) «En suma, sin negar la dimensión de norma programática presente en el artículo 9.2, esta no impide su consideración normativa, ni imposibilita plantear facetas de la igualdad como derecho subjetivo prestacional, que pudieran derivar de dicho precepto».⁴²

El Tribunal Constitucional español sostiene al respecto que al principio general de igualdad pueden reconducirse algunos supuestos referidos al artículo 9.2 CE⁴³. La virtualidad del art. 14 de la Constitución no se agota en la cláusula general de igualdad que inicia su contenido sino que también persigue la interdicción de determinadas diferencias, históricamente muy arraigadas, que, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, han situado a amplios sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la Constitución. De ahí que, en principio, no puedan considerarse lesivas del principio de igualdad, aun cuando establezcan un trato más favorable, las medidas que tengan por objeto compensar la situación de desventaja de determinados grupos sociales⁴⁴.

42 Para llegar a la conclusión que resume la reflexión que realiza el propio autor realiza algunas citas de gran interés para ahondar en la cuestión suscitada como «Garrido Falla (1985, p. 156), afirma que «su eficacia jurídica es más que discutible»; Alzaga (1978, p. 137), señalaba que el artículo 9.2 «no es sino una disposición que, en buena medida viene a reiterar, con otras palabras, la concepción del "Estado social y democrático de Derecho"...», aunque admite algunas posibilidades de «interpretación socializante». Por su parte, Hernández Gil (1982, p. 447 ss.), parece cuestionar su carácter jurídico cuando afirma que el artículo 9.2 no resuelve un conflicto de intereses, ni aplica a un supuesto de hecho una consecuencia jurídica, ni está provisto de sanción, de manera que se trata de una ordenación finalista y de carácter funcional, con función promocional y transformadora».

43 Así se hace en las Sentencias 65/1983, de 21 de julio; 25/1989, de 3 de febrero; 180/1991, de 23 de septiembre y, especialmente, en la Sentencia 19/1989, de 31 de enero.

44 García Morillo (1991, p. 151) señala los requisitos que debe prever la medida que pretende compensar esa situación de desventaja: «En primer lugar, que los ciudadanos o colectivos se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; en segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad; en tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; en cuarto lugar, que el supuesto de hecho (esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga) sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; en quinto lugar, en fin, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual, no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. Si concurren estas circunstancias, el trato

Sin embargo, a pesar de esta "optimista" relación entre ambos preceptos y de la interpretación extensiva que se pueda hacer del artículo 14, éste, como se indicaba antes, es el único precepto que consagra un derecho subjetivo, que en el caso español además podría ser objeto de amparo por su carácter de fundamental no pudiendo realizar una interpretación automática de la relación entre los artículos 1.1 y 9.2 con el artículo 14⁴⁵.

Ello nos lleva a concluir que es el legislador, en su caso, quien decidirá en qué casos puede dar lugar dicha interpretación y al juzgador interpretarlo así, es decir, el primer problema de la formulación de la igualdad material es que el único derecho subjetivo que se consagra es el derecho a ser iguales a los hombres, como los hombres, sin atender a un previa diferenciación innegable aún existente y sobre la que quizá algún día no haya ni que cuestionarse pues no existirá, siendo lo cierto como las estadísticas demuestran que aún existe esa diferenciación. Prueba de ello es que la Constitución establece el sexo como categoría sospechosa de ser afectada por situaciones de desigualdad en el artículo 14 por lo que previamente se está dando esa conceptualización de la diferencia, por lo menos en el sentido de prohibir la discriminación.

El segundo problema de la consagración de la igualdad material deriva de su propio mandato traducido en la técnica de la acción positiva para alcanzarlo. Así la *acción positiva o discriminación inversa* surgen como medio para explicar la diferenciación entre sexos desde un punto de vista jurídicamente aceptable, induciendo a un error «dando a entender que hay un beneficio a favor de las mujeres que tiene como contrapartida un visible perjuicio en los hombres» (Astola Madariaga, 2008, p.279)⁴⁶. Ello da lugar a expresiones en la sociedad como "si las mujeres quieren ser iguales por qué se les dan más privilegios" o "si se quiere igualdad, por qué se da a las mujeres beneficios que los hombres no tienen, por qué simplemente no obviar la desigualdad para que todos seamos iguales sin más ni mejores condiciones, iguales" dando a su vez lugar al enraizamiento de un contra feminismo con tildes despreciativos innecesario y

desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en otro caso, el otorgar un trato desigual resultará una discriminación vetada por la Constitución».

45 STC Sentencia 86/1985, de 10 de julio, concluye que el art. 14 de la Constitución no reconoce un "derecho a la singularización normativa", en igual sentido SSTC 128/1987 y 19/1989 «no puede derivarse de este último precepto ningún derecho subjetivo genérico al trato normativo desigual»

46 Cita Astola Madariaga en el mismo texto y considero relevante hacer alusión al mismo a Gonzalo Gonzalez, B (1996, p.630): «Las palabras disfrazan a veces los conceptos, los cargan de un contenido no deseado. En nuestro caso la expresión "discriminación positiva" transmite el mensaje acerca de la legítima diferenciación legal de la mujer como si fuera un privilegio».

perjudicial no solo para las mujeres sino también para los hombres, compañeros de vida de las primeras.

En este sentido, las acciones positivas son necesarias en cuanto técnica de afianzamiento de la igualdad material pero éstas, en mi opinión, no deben suponer privilegios impuestos por el poder público sino una reconceptualización de situaciones originariamente desiguales, de tal manera que no se consoliden beneficios a las mujeres que a la larga creen más perjuicios que ventajas. Se trataría de crear conceptos que a la larga cambien el “chip” de la sociedad en clave de igualdad fáctica y no en términos “deseables”. De este modo deben diferenciarse aquellas medidas que pueden resultar “paternalistas” de aquellas que suponen una verdadera medida de igualdad material, piénsese por ejemplo en las medidas tendentes a propiciar la conciliación laboral de la mujer que se dirigen exclusivamente a las mujeres, pues son ellas las que sufren la desigualdad originaria al haber quedado relegadas al hogar durante tanto tiempo. Ciertamente la medida es efectiva, la mujer puede compaginar el trabajo con el hogar de manera más flexible pero lo cierto es que ello contribuye a que siga siendo la mujer la que se haga cargo de las tareas del hogar como tradicionalmente ha sido siempre (Pérez Tremps, 1996, p. 253), pero ahora además trabaja, por ello es inútil la medida si con ello no se consigue “reconceptualizar” la necesidad de compartir dichas tareas, pues de otro modo la misma sigue siendo discriminatoria al no dirigirse tanto a mujeres como a hombres.

Seguirá siendo la mujer quien a pesar de tener a su disposición mejores medidas conciliatorias la que se plantee si su carrera se va a estancar, si para alcanzar un mismo puesto tendrá que esforzarse mucho más, pues su tiempo se dividirá el doble que el de un hombre, o si sus estudios y promoción deberán desacelerarse o incluso suspenderse sin que al hombre le suceda lo mismo, lo cual necesariamente lleva a replantearse no una acción positiva sino un cambio en los valores de la sociedad, en la que esos planteamientos a la hora de formar una familia u ocuparse del hogar sean planteamientos compartidos, y qué mejor medio que el texto constituyente, fuente de valores.

El Tribunal Constitucional español no ha sido ajeno a los problemas que pueden surgir precisamente de la implantación de ciertas medidas de acción positiva que por su propio contenido pueden derivar en la consolidación de la desigualdad real al no culminar en una transformación de valores y costumbres sociales. Así, el Tribunal, ha diferenciado las medidas que con el objeto de “proteger” a la mujer no hacen sino consolidar la subordinación de ésta de las medidas de “acción

positiva” que buscan una corrección de la situación de desigualdad de la que parte la mujer⁴⁷.

Establece el Tribunal el descarte de «medidas paternalistas» o falsamente protectoras previamente a indicar la validez de las medidas basadas en una diferencia biológica ineludible, como las que tienen por destinatarias a las mujeres embarazadas⁴⁸ siendo necesario «calibrar adecuadamente las razones de tutela», añadiendo que «el mandato de no discriminación por sexo del art.14 CE, consecuente al principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres, exige desde luego eliminar aquellas normas jurídicas que aunque históricamente respondieran a una finalidad de protección suponen refrendar o reforzar un división sexista de trabajos y funciones mediante la imposición a las mujeres de límites aparentemente ventajosos pero que le suponen una traba para su acceso al mercado de trabajo⁴⁹»⁵⁰.

Dejando a un lado las medidas de índole laboral, y entrando en el ámbito penal también se han suscitado dudas acerca de la relación entre la acción positiva y su incidencia en el principio de igualdad. Quizá el pronunciamiento más polémico y relativamente reciente en relación a las medidas de discriminación inversa o acción positiva es el contenido en la STC 59/2008, que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada frente al artículo 153.1 Código Penal en la redacción dada al mismo por los artículos 36 y 37 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género. La citada ley hace una diferenciación en los tipos penales convirtiendo las faltas de malos tratos en delito, en función del sexo del sujeto activo y de la víctima. Se introduce dentro de los tipos agravados de lesiones uno específico que incrementa la

47 Por ejemplo la STC 128/1987 que resuelve un recurso planteado por un padre al que, se denegó una ayuda para el pago de guarderías reservada a las madres, vino a establecer que dicha medida resultaba contraria al derecho de igualdad del art.14 indicando que: " la situación de discriminación en la que se ha encontrado la mujer en la sociedad se ha traducido en numerosas medidas en el orden laboral que han tratado de realizar una labor de finalidad protectora, pero en este campo debe hacerse necesariamente una distinción (). Partiendo de presupuestos de inferioridad física, o de una mayor vocación u obligación hacia las tareas familiares, diversas disposiciones han venido a establecer diferencias de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral que, aunque aparentemente resulten de índole protectora, perpetúan y reproducen, en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina.

48 Por ejemplo, STC 253/2004.

49 Así se pronuncia la STC 229/1992.

50 Otros ejemplos fuera de España, y Europa, en el caso de Colombia es destacable la Sentencia que declaró inconstitucional por atentar contra la igualdad formal la medida laboral de prohibición de las mujeres para trabajar en horario nocturno (Sentencia C-622 de 1997, magistrado ponente Hernando Herrera Vergara).

sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia (arts. 36 y 37). Además, se castigan como delito las coacciones y amenazas leves cometidas contra las mujeres (arts.38 y 39) llegando necesariamente a cuestionarse lo siguiente, tal como indica Martín Sánchez (2018, p.102): «¿esta diferenciación en el tratamiento penal en función del sexo es constitucional o estaríamos ante una medida contraria a la igualdad y la prohibición de discriminación?».

El Tribunal avaló la constitucionalidad de la norma entendiéndola objetiva, legítima, adecuada y proporcionada. El conflicto constitucional se hallaba en términos del Alto Tribunal, no en la discriminación por sexo sino en la igualdad en términos generales, el Tribunal argumenta que la finalidad “preventiva” de la pena es legítima pues «no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad», añadiendo el acierto del legislador al entender el necesario reproche de ciertas agresiones en pareja que «se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima».

Sin embargo, la norma y más tarde la interpretación de la misma, no resaltan la cuestión de fondo que subyace y es que la misma no consigue fijar un derecho a una vida libre de violencia, al igual que sucede en el ámbito laboral respecto a la conceptualización de la corresponsabilidad como medio para superar la desigualdad. La medida descrita en el ámbito penal, si bien del todo necesaria, no consigue “reconceptualizar” constitucionalmente el respeto hacia la mujer, sino más bien protegerla infra constitucionalmente de una situación derivada del arraigo de la desigualdad de la mujer en la sociedad intentado imponer un cambio de conducta, sin educar en una conducta opuesta o socializar el concepto de no inferioridad y por tanto respeto necesario y debido a la mujer . Así como indica Martín Sánchez (2018, p.106) «subyace en la ley un ánimo de persecución penal, que vislumbra una especial preocupación por castigar al hombre maltratador, tratando a la mujer como débil y situándola junto a los más vulnerables. Este espíritu punitivo también se hace presente en ciertas medidas de protección en los diferentes ámbitos jurídicos: laboral, civil y procesal. Todas ellas, son sin lugar a dudas, un acierto del legislador, en cuanto protegen los derechos de la mujer en los diferentes espacios, aunque muchas de ellas son ciertamente cuestionables, de nuevo, por tratar a la mujer como “ser débil”».

Gómez Fernández (2017, p.172) plantea a este respecto la necesidad de elevar a categoría constitucional los elementos necesarios para poder construir más tarde una política de largo plazo, y que resista a los cambios coyunturales para erradicar la violencia de género como manifestación del arraigo de «las relaciones estructurales de desigualdad entre hombres y mujeres de cualquier raza, cultura y condición social (...) Por eso hay que buscar un pacto constituyente nuevo que trate el origen de la enfermedad (la desigualdad) y no necesariamente el síntoma que más nos asusta (la violencia)».⁵¹

2. Otros conceptos constitucionales revisables en estrecha vinculación con las dimensiones de la igualdad:

La violencia sobre la mujer es la manifestación de la desigualdad que más reclama la atención sobre el modo y necesidad de realizar un cambio de manera constitucional y no solo normativo, sin embargo, los problemas constitucionales de la mujer no se agotan en la manifestación de la violencia sobre la mujer en todas sus vertientes como derivada de una desigualdad intrínseca en ciertos aspectos de la sociedad, sino que siendo derivados de la misma o teniendo relación directa con el concepto de igualdad existen otras carencias constitucionales a tratar. En una hipotética reformulación constitucional con perspectiva de género también deberían tenerse en cuenta cuestiones como es el acceso a la participación pública, los relacionados con el derecho laboral y la inserción de la mujer, el derecho de familia y derechos sexuales o reproductivos, todos ellos complejos problemas sobre los que el objeto de este trabajo no permite abarcar, por lo que haciendo una selección, sin un criterio especial, pero si entendiendo que pueden ayudar a comprender el objetivo de esta exposición, haré una breve mención de aquellos derechos que entiendo requieren de una revisión constitucional o incluso de un nuevo pacto constituyente, salvaguardando poder tocar aquellos otros aspectos fundamentales para un cambio constitucional en perspectiva de género en futuros trabajos.

⁵¹ Esta autora propone al respecto proyectar la definición que hace el artículo 15 CE relativo a la tortura y tratos degradantes a la violencia por razón de género poniendo como ejemplo la definición que hace el TC en su STC 120/1990 cuando afirmó: «() la tortura y tratos inhumanos y degradantes son, en su significado jurídico nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren sus fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infringidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejear y doblegar la voluntad del sujeto paciente» En este sentido concluye la posibilidad de asumir constitucionalmente un derecho a una vida libre de torturas o tratos degradantes que incluya una vida libre de violencia (humana) y en particular por razón de género.

A) Acceso a cargos públicos de representación

La mitad de la población de los países son mujeres, sin embargo, esta cuota no se traslada a la hora de organizar la representación de los Estados y de componer los órganos de toma de decisiones donde se ostenta el poder. El sufragio activo es un concepto superado en cuanto a la inclusión de la mujer en los actuales Estados de derecho, como hemos visto la mujer puede votar desde hace tiempo, en España por ejemplo desde 1931, aunque en términos históricos su inclusión se antoje muy tardía.

Sin embargo, la falta de igualdad material o real hace acto de presencia en lo que se refiere a la posibilidad de ostentar un cargo público en representación del poder y ser elegida siendo mujer para ello. La Constitución española en este sentido reconoce el derecho de libre e igual acceso de cualquiera a los cargos y funciones públicas (art.23 CE), es decir, concreta la igualdad formal en el campo de la participación pública superando la relegación de la mujer al ámbito privado al igual que otros países del entorno de manera quizá más inclusiva como se ha podido ver antes en el caso belga o portugués. Pero lo cierto es que en este campo la Constitución Española no refleja el verdadero problema de acceso a cargos públicos, obviando las circunstancias reales que acompañan a dicho acceso, pues no es lo mismo dar la oportunidad de acceder al cargo que de dicha oportunidad se obtenga el resultado de acceso al cargo.

El resultado de intento de superación de la falta de igualdad material, o también conocida como paridad representativa, es la configuración de las llamadas cuotas electorales. La incorporación de dicha paridad en las legislaciones electorales internas ha sido una constante a lo largo de estos últimos veinte años, con ejemplos como en América latina, entre otros Colombia⁵², o en Europa como en Francia⁵³ y Bélgica⁵⁴. España introdujo las llamadas cuotas electorales a través de la Ley Orgánica de 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁵⁵, por la cual se modificó la Ley de Régimen Electoral en su art.

52 La Ley 581 de 2000 establece que tanto los cargos de máximo nivel decisorio como los cargos de otros niveles decisorios deben ser ocupados como mínimo en el 30% por mujeres. Sin embargo, resulta interesante la reflexión de Jaramillo Sierra (2006, pp. 54-144) cuando reflexiona sobre esta incorporación aludiendo a que, pese a esa intención del legislador, la ley ha sido domesticada por la vía de la interpretación judicial, lo cual ha hecho que sus efectos sean casi inocuos.

53 Ley de 6 de junio de 2000.

54 Ley de 18 de julio de 2002

55 La Ley da una visión con perspectiva de género sobre conceptos de igualdad de trato, discriminación directa e indirecta, discriminación por embarazo y maternidad, acciones positivas o inversión de carga de la prueba.

44 bis entre otras cuestiones para configurar una presencia equilibrada en las listas electorales obligando a los Partidos políticos a que las listas presenten cuotas paritarias. Dicha configuración legal fue elevada al Tribunal Constitucional (STC 12/2008) cuestionándose la compatibilidad de dicha configuración con el derecho de autoorganización de los partidos políticos (art.6 CE) y el propio principio de igualdad del art. 14 CE por tratarse de una medida discriminatoria. El Tribunal descarta que la medida de parificación sea contraria al derecho de igualdad fundamentando la misma en el derecho de igualdad de oportunidades en relación con el mandato del art. 9.2 CE. Además, el Tribunal acaba concluyendo que ello no impide que en los idearios políticos del partido se persigan postulados de matiz «machista» o «feminista» (nótese la desafortunada equiparación de los términos), siempre que en sus listas se integren personas de los dos sexos (FJ 6).

Ciertamente medidas como la que se acaban de comentar a nivel normativo y jurisprudencial sumadas a otras como las propias derivadas de la Unión Europea y otros ámbitos tienden a propiciar una mayor presencia de la mujer en el ámbito público y representativo lo cual viene ensombrecido por la ausencia de efectos reales en consecución con la finalidad que persiguen⁵⁶.

Cualquiera podría pensar que la idea de democracia debería llevar implícita la paridad como reconocimiento de un Estado en el que se reconoce la tutela de la igualdad en los términos ya examinados en el que además en el caso de muchos textos constitucionales como el español se garantiza el acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, sin embargo, ha tenido que ser el legislador quien componga la medida necesaria para que se lleve a cabo la paridad. Esta es la idea que hace constar Molero Martín-Salas (2018, pp.353 y ss.) haciendo a su vez mención a la triste realidad de la necesaria imposición de cuotas electorales sin que las mismas aparezcan de manera natural y espontanea como fruto de la evolución de la sociedad.

Dentro de las principales críticas al establecimiento de las cuotas electorales, cuyo análisis y exposición resulta *per se* objeto de un necesario estudio autónomo, me gustaría detenerme en un aspecto fundamental que hace la misma auto-

56 Para saber cuáles son las estadísticas actuales sobre cualquier aspecto relativo a la participación de la mujer en todos los ámbitos de la sociedad europea resulta de suma utilidad la información que proporciona "The european institute for gender equality" en <http://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs>. En 2017 las asambleas legislativas en el entorno de los países europeos estaban integradas por una media de cerca del 30 %. Disponible en http://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs/indicator/ta_pwr_pol_parl_wmid_naparl/bar/chart [Última consulta 18 de agosto de 2018]

ra citada⁵⁷. Bajo una crítica al razonamiento por el cual se entiende que la medida puede implicar la fragmentación del cuerpo electoral, pues otros grupos sociales podrían reivindicar la existencia de cuotas a su favor, indica que «ni la mujer es un grupo o minoría, ni podemos entender que por ello va a representar sólo a las mujeres, o van a tener únicamente interés por su propio sexo», recalando que las mujeres implican a la mitad de la población con intereses, dentro de esa mitad, contrapuestos y diferentes desde un punto de vista político, ideológico, religioso, económico etc., pero implicando en la defensa de esas ideas que la mitad de la población tiene voz para llevarlas a cabo.

Idea esta última que permitiría también desmentir que la libertad de los partidos en la consecución de sus intereses ideológicos puede verse comprometida, dado que «la composición de la lista no afecta a la defensa de la ideología propia del partido, pero sí afecta a un elemento básico de la democracia, la posibilidad de que todos participemos en ella en condiciones de igualdad». De otro lado y hallándome plenamente de acuerdo con la idea de la autora, la democracia paritaria no necesita de una justificación para su consecución ni por ello se ha de pagar un alto precio⁵⁸ indicando que «La paridad es un hecho, no hay nada que justificar, la sociedad está compuesta por hombres y por mujeres, el problema es que no se ha respetado esta paridad natural, durante siglos, y estas medidas lo que pretenden es buscar el equilibrio natural que se les ha negado a las mujeres. Claro que hay otras medidas más coherentes con el resto de los derechos, pero estas medidas no han resultado eficaces.»

En conclusión, y a pesar de las críticas que puedan suscitarse al respecto y siendo consciente de que es una cuestión que suscita interrogantes que requieren de una profunda y sistemática reflexión al respecto, no parece que trasladar el concepto de democracia paritaria de manera literal al texto constitucional se ale-

57 La autora resume en tres aspectos fundamentales las críticas al establecimiento de cuotas, cuyo estudio se recomienda por su especial locuacidad al respecto:

- La eficacia de las cuotas electorales. Si realmente han provocado el efecto esperado. Se trata de un elemento puramente cuantitativo.
- El efecto que dichas medidas han provocado en la propia consideración de la mujer. Hablamos en este caso de un aspecto más cualitativo.
- Si se trata de medidas constitucionales. En este punto han sido dos las principales dudas planteadas: Si provocan alguna alteración en la unidad de España, y si limitan la libertad de los partidos.

58 Crítica al razonamiento de la autora Martínez Alarcón quien indica que la paridad no se puede justificar a cualquier precio, y que su búsqueda puede realizarse de diversas formas, y que no todas son igual de eficaces e igual de válidas: Referencia que hace Molero Martín- Salas (2018, p. 361) a Martínez Alarcón, M.L (2008, p.127).

je por completo de la intención que tanto legislador como juzgador han tenido en mente a la hora de establecer las medidas comentadas con el fin de consolidar el pleno significado del principio democrático.

La democracia sin el apellido de paritaria parece resultar ineficaz al propio fin que persigue la democracia, es decir, la inclusión del pueblo como sujeto político. En este objetivo, o bien se reformula el concepto 'pueblo' incluyendo de manera plural y no unitaria a los sujetos que lo componen o bien se introducen aspectos en el concepto que se ajusten a la realidad social contemporánea en el que la mujer ya es plenamente sujeto de derechos y obligaciones, entre ellas, las referentes al ejercicio de cargos de representación y ostentación de poder. De esta manera el concepto de democracia establecido en los textos constitucionales puede alcanzar su pleno significado incluyendo a todos los miembros como sujetos políticos, inundando con su carácter de principio la mentalidad de la sociedad, y en un futuro alcanzar lo que hasta ahora se ha concebido como una utopía; que no sea el poder público quien imponga la debida representación paritaria sino que sean los sujetos privados quienes se la impongan de manera natural por una cuestión lógica y no obligada derivada de la democracia paritaria integrada como principio básico.

B) Derecho de igualdad en el acceso, reconocimiento y desempeño de la mujer en el ámbito laboral

En puntos anteriores del presente trabajo ya se ha tenido la oportunidad de comentar como paradigma de la evolución del estado social del siglo XX la necesidad de que el texto constitucional reconozca el concepto de tiempo reproductivo con el trabajo intrínsecamente relacionado con la conciliación de la vida familiar y laboral. Se hace por tanto necesario nivelar la desigualdad histórica y cultural que había relegado a la mujer al ámbito privado y del hogar reformulando el concepto e incluyendo de manera específica a la mujer.

Pareciera que introduciendo de esta manera la cuestión se tratara del comienzo necesario de una evolución pero nada más lejos, lo que se pretende es conciliar los datos de los que a día de hoy se extraen conclusiones cercanas pero no plenas a la igualdad en el ámbito de acceso, desempeño y reconocimiento de la mujer en ámbito laboral con las conquistas legales y jurisprudenciales alcanzadas hasta el momento. Esta conciliación de realidad social con normativa desentraña la posibilidad y necesidad de constitucionalizar a través de nuevos conceptos la conciliación de dos elementos inescindibles hoy en día en la vida de todo ciudadano y ciudadana, el tiempo reproductivo y el trabajo.

En los últimos veinte años la situación de la mujer en el mundo laboral ha evolucionado de manera significativa. No existen precedentes a la cantidad de mujeres que, habiendo recibido educación, lo cual también es un logro, participan además en el mercado laboral, existiendo a su vez más conciencia sobre la importancia de la igualdad de género y las iniciativas a desarrollar. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, de las Naciones Unidas, y la determinación de los líderes mundiales tiene entre sus objetivos «lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor» (Objetivo de Desarrollo Sostenible 8, meta 8.5), y de «lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas» (Objetivo de Desarrollo Sostenible 5) para 2030. No obstante, pese al progreso logrado hasta ahora y al empeño en seguir avanzando, las perspectivas de la mujer en el mundo del trabajo distan mucho de ser iguales a las de los hombres⁵⁹.

Según la Organización Internacional del Trabajo, en 2018 la tasa mundial de participación femenina en el mercado laboral es del 48,5 por ciento, 26,5 puntos porcentuales más baja que la de los hombres. Desde 1990, esta brecha se ha reducido en 2 puntos porcentuales, y el grueso de la reducción se produjo en los años anteriores a 2009. Según las previsiones, el índice de mejora, que desde ese año ha venido desacelerándose, se detendrá en el periodo 2018-2021, y posiblemente incluso retroceda e invalide las mejoras relativamente menores logradas en el último decenio en materia de igualdad de género en el acceso al mercado de trabajo.

Esencialmente las diferencias que afectan a las mujeres en el ámbito laboral en todas sus facetas obedecen de un lado a la potencialidad para ser madres o al hecho de que efectivamente ya lo sean, lo que a menudo propicia la inevitable consecuencia de retrasar ese suceso o dejar establecido en el ámbito laboral el

59 Fuente: *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo: Avance global sobre las tendencias del empleo femenino 2018* Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2018, ISBN 978-92-2-328518-0 (pdf web) disponible en <http://www.fsc.ccoo.es/913ab51f42eee2f22fc81274ae40ac03000050.pdf> [Última consulta el 10 de agosto de 2018].

En este estudio también se indica: «A nivel mundial, la tasa de participación en el mercado de trabajo de la población de 15 años o mayores continúa su descenso de larga duración; en 2018 es del 61,8 por ciento, un descenso de 1,4 puntos porcentuales en el último decenio. En el caso de las mujeres, la tasa de participación ha retrocedido con más lentitud, de ahí el ligero estrechamiento de la brecha entre los géneros. Estas tendencias reflejan los diferentes patrones observados a lo largo del ciclo de la vida, derivados de las variaciones, tanto de la participación de los jóvenes en la enseñanza, en un extremo de la escala, como de las opciones de jubilación de los trabajadores de edad, en el otro. Ahora bien, la conclusión principal es que, en promedio y a escala mundial, las mujeres tienen menos probabilidades de participar en el mercado de trabajo que los hombres.»

deseo de no participar nunca del mismo para así poder acceder a puestos similares (especialmente de mando y responsabilidad alta) que los hombres⁶⁰.

Otra de las causas probables de dicha diferencia y basada también en la diferencia biológica que predetermina el rol de la mujer, es la que atribuye a la misma el deber de prestar asistencia a personas dependientes, ya no solo niños sino ancianos u otras categorías de dependencia, ambos aspectos contrastables con datos objetivos⁶¹ que muestran que la mujer desempeña, a pesar de haber accedido a un puesto de trabajo más horas al hogar, más horas a actividades no remuneradas de cuidado de menores y dependientes y que optan por relegar la actividad laboral en favor de la del hogar⁶².

60 La CIA (Agencia Internacional de Inteligencia de Estados Unidos) cuenta con datos de investigación sobre aspectos elementales de sociedades objeto de análisis entre los que se encuentra la edad media de las mujeres para tener su primer hijo, situándose España, por ejemplo junto a Suiza, en el primer.

61 Valga de ejemplo el caso español, el cual normativamente tanto a nivel nacional como por ser Estado miembro de la UE goza de una amplia protección de la mujer en el ámbito laboral y de medidas promocionales para soslayar las dos causas diferenciales comentadas, sin embargo, los datos actuales muestran los siguientes resultados:

El porcentaje más alto (33,9%) de mujeres trabajadoras que dedican tiempo al cuidado y educación de hijos o nietos les dedican cuatro horas diarias. El porcentaje más alto de hombres (36,7%) que trabajan dedican dos horas diarias a este tipo de cuidados y educación.

El porcentaje más alto de mujeres trabajadoras (43,3%) que realizan tareas domésticas y de cocina dedican dos horas diarias a estas tareas. El porcentaje más alto de hombres trabajadores (42,5%) dedican una hora diaria a estas mismas tareas.

Un 47,4% de mujeres trabajadoras y un 31,5% de hombres trabajadores realizan todos los días actividades de cuidado y educación de sus hijos o nietos.

Un 77,5% de mujeres trabajadoras y un 32,9% de hombres trabajadores realizan todos los días actividades de cocinar y realizar tareas domésticas.

Un 15,4% de hombres y un 2,3% de mujeres que trabajan no realizan nunca actividades de cocinar y tareas domésticas.

Un 39,4% de hombres y un 34,4% de mujeres que trabajan no realizan nunca actividades de cuidado y educación de sus hijos o nietos.

Los hombres sin hijos con pareja que trabaja dedican 8,7 horas a la semana a actividades de trabajo no remunerado, las mujeres sin hijos con pareja que trabaja dedican 16,4 horas a la semana a actividades de trabajo no remunerado.

Los hombres con hijos con pareja que trabaja dedican 20,8 horas a la semana a realizar actividades de trabajo no remunerado, las mujeres con hijos con pareja que trabaja dedican 37,5 horas semanales a estas actividades.

Fuente: Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo. 6ª EWCS. 2015. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Observatorio Estatal de Condiciones de Trabajo. Ministerio de Empleo y Seguridad Social disponible en: http://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=INEPublicacion_C&cid=1259924822888&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout¶m1=PYSDetalleGratis

62 El porcentaje de mujeres españolas de 18 y más años que dedican al menos varios días a la semana al cuidado o educación de hijos, cocinar o hacer labores domésticas, cuidados de familiares, vecinos o amigos con discapacidad es superior en todos los casos al porcentaje de hombres de 18 y más años que

Es por ello por lo que a nivel internacional en el seno de la OIT la protección de la maternidad haya sido una de las principales preocupaciones desde su primer año de existencia, en el que se adoptó el primer Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3). Aunque con el tiempo se han adoptado nuevos Convenios, las preocupaciones primordiales de la OIT con respecto a la protección de la maternidad siguen siendo las mismas: permitir que las mujeres combinen satisfactoriamente sus funciones procreadora y productiva e impedir el trato desigual en el empleo a causa de su función reproductiva.

La implantación normativa de medidas para superar la desigualdad estructural en el ámbito laboral ha venido a desarrollar esta preocupación mundial, sin embargo, desde un punto de vista constitucional, como norma suprema del ordenamiento, no cabe más que cuestionarse si es suficiente con la implantación de la igualdad formal y programática material. Lo que resulta claro es que la maternidad es un estado que exige un trato diferente para poder respetar una auténtica igualdad y, en tal sentido, es más una premisa del principio de igualdad que una excepción de este y que por ello se han de tomar medidas especiales de protección de la maternidad para que las mujeres puedan cumplir su función de madres, sin que resulten marginalizadas del mercado de trabajo⁶³.

Esas medidas especiales como se indicaba antes no pueden suponer el reforzamiento de los roles de género, de tal manera que la excesiva protección a la mujer consolide el relegamiento al hogar precisamente al hallarse más cómoda y protegida por el Estado, sino que de lo que se trataría es de implantar un modelo constitucional que garantice la conciliación de la vida familiar asentada en la base de la corresponsabilidad, de tal manera que tanto mujer como hombre sean igualmente concebidos en las esferas tanto públicas como privadas como sujetos en posición de producir y en posición de reproducirse con todas las consecuencias que ello conlleva.

realizan estas mismas tareas. El porcentaje de hombres y mujeres que dedican al menos varios días a la semana al cuidado o educación de nietos es muy similar, 32% de mujeres y un 33% de hombres.

En el año 2017, la principal razón alegada por las mujeres españolas para trabajar a tiempo parcial como consecuencia del cuidado de personas dependientes es el no haber o no poder costear los servicios adecuados para el cuidado de hijos (53,4%), un (3,3%) alega el no haber o no poder costear los servicios adecuados para el cuidado de adultos enfermos, discapacitados o mayores, un (2,0%) alega ambos motivos. El (43,4%) de los hombres alega la razón de no haber o no poder costear los servicios adecuados para el cuidado de hijos como principal motivo para trabajar a tiempo parcial. Un (8,6%) de hombres alega no haber o no poder costear los servicios adecuados para el cuidado de adultos enfermos, discapacitados o mayores, un (11,0%) alega ambos motivos.

63 Oficina Internacional del Trabajo, 1996, pág. 42 en “La maternidad en el trabajo: examen de la legislación nacional”, Oficina Internacional del Trabajo, Condiciones de Trabajo 2ª edición, Ginebra: OIT, 2010.

Ese modelo, cuyo propósito, desarrollo, objetivos y propuesta a nivel constitucional son propios de un estudio amplio y con mayor rigor que el presente, a mi modo de ver debería tener en cuenta el objetivo primordial de la superación de la necesidad de que las mujeres deban elegir entre ser madres o desarrollar su carrera profesional en términos de igualdad. En este sentido, son muchas las mujeres que han alcanzado dicho propósito, no lo niego pues soy concedora de cercanos y grandes ejemplos, pero sin embargo, lo que planteo es que dicha elección no suponga cuestionarse como mujer si hay algo en ese desarrollo profesional a lo que se ha renunciado por ser madre y no padre, o simplemente potencialmente madre sin serlo todavía como puede ser haber alcanzado mayor evolución académica, haber promocionado antes, que en el desarrollo del trabajo no se haya sufrido nunca un atisbo de discriminación a menudo obviada por el bien mayor a conseguir, o incluso poder compaginar aficiones o hobbies con el hecho de ser madre, que implícitamente ya conlleva una mínima renuncia a todo ello independientemente de la equiparación al hombre, sin que por intentar compatibilizar trabajo y maternidad se vean agravados en mayor medida que en caso de ser hombre.

Es decir, en términos negativos hablaríamos de un modelo que permitiera a hombres y mujeres verse igualmente perjudicados en el ámbito laboral por el hecho de ser padres y madres, pero estará de acuerdo conmigo el lector (o eso imagino) que ser padre y ser madre no es algo que pueda evaluarse en términos de perjuicio sino en términos de beneficio, y en este modelo por tanto se trataría, desde una visión positiva, de permitir beneficiarse igual a hombres y mujeres de las oportunidades de acceso, promoción y recompensa laboral habiendo decidido ser padres o teniendo la posibilidad de serlo algún día.

Soy consciente de que esta reflexión, influida por el profesor Diaz Revorio cuando analiza la vinculación a los ciudadanos de valores superiores como la igualdad puede llevar necesariamente a concluir que el modelo como tal y planteado frente al poder público es realizable, si no es que se considera ya consolidado con ciertas deficiencias superables, sino que el problema surgiría frente a los sujetos privados, ¿Cómo instaurar o propugnar el valor de igualdad en algo tan necesario como el acceso de la mujer en el ámbito laboral sin un mandato directo legislativo?. Es decir, en esa superación que proponen muchos autores, y a la que me uno, que va más allá del plano normativo y judicial para poder deshacerse de los parches que ha ido generando dicho plano con el fin de soslayar las carencias sociales en torno a la mujer y conseguir que la misma no se equipare al hombre, sino que hombre y mujer sean tratados por igual como sujetos, por derivación de un valor lógico y consensuadamente aceptado por todos.

En este sentido como indica el autor, en los casos en los que «la libertad de actuación (y la libertad de contratación) se coloca frente a un valor superior, habitualmente la dignidad o igualdad, y no existen motivos especiales para dar prioridad a este último valor (como sucede en las relaciones laborales), (...) en realidad lo que se produce es una colisión entre la libertad, que es otro valor superior y la igualdad o dignidad. Tal colisión o enfrentamiento deberá resolverse en cada caso con criterios adecuados; (...) mas en todo caso ya estaríamos ante otro problema que no obsta en nada al principio general de que los valores vinculan negativamente a los ciudadanos si bien esta vinculación puede ceder ante otro bien o valor» (Díaz Revorio, 2018, p.225).

Por ello mismo entiendo que si aún existe el conflicto entre valores superiores de libertad e igualdad en torno a las circunstancias que atañen al ámbito laboral y la situación de la mujer (sin entrar en otras situaciones que pueden abarcar dicha reflexión), y que dicho conflicto aun requiere de un árbitro llamado ley para solucionar el mismo y que la mujer no salga perjudicada, resulta a mi modo de ver claro que elevar las medidas legislativas a rango constitucional no es descabellado hasta el momento en el que sencillamente el conflicto no llegue ni a plantearse.

En dicho modelo de constitución deberían integrarse las obligaciones de garantizar la igualdad en el trato laboral, de oportunidades y promoción, erradicar la brecha salarial, y corresponsabilizar la labor productiva con la del hogar (que no mejorar las condiciones de compatibilización, que al final consolidarán la relegación de la mujer).

Hablamos en conclusión del reconocimiento de un tiempo de reproducción, de «garantizar la plena igualdad de mujeres y hombres en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo reconociendo expresamente que la maternidad/paternidad no puede ser causa de discriminación laboral» (Salazar Benítez, 2017 p.59). Es decir, que el texto constitucional reconozca la necesidad de conciliar el tiempo reproductivo con el trabajo, entre otras cuestiones que se analizarán más adelante.

C) Derechos sexuales y reproductivos

Los derechos sexuales y reproductivos pueden ser definidos como los «derechos de las mujeres y los hombres a tener control respecto a su sexualidad, a decidir libre y responsablemente sin verse sujetos a la coerción, la discriminación y la violencia; el derecho de todas las parejas e individuos a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos y a disponer de la in-

formación, la educación y los medios para ello, así como a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva»⁶⁴.

Estos derechos, en expansión todavía, han sido plasmados en diversos documentos internacionales en cumbres internacionales de Naciones Unidas como la Convención por la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW, 1979), hasta las Plataformas de Acción como la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos (Viena, 1993), Conferencia sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994), y la IV Conferencia Internacional sobre la Mujer (Beijing, 1995) las cuales registran sucesivos cambios en la orientación del análisis y en las recomendaciones al respecto de dichos derechos.

Son diversas las cuestiones problemáticas que atañen a estos derechos como puede ser el reciente y polémico debate en torno a la gestación subrogada o problemas más arraigados como manifestaciones también de la violencia sobre la mujer como los abusos sexuales, violaciones, trata de personas, prostitución y esterilizaciones forzadas, o mutilaciones genitales, todos ellos susceptibles de un análisis y debate propio entorno a la consolidación de los derechos sexuales y reproductivos.

Sin embargo, y dado que abarcar un análisis profuso de todas las posibles manifestaciones que atentan contra los derechos sexuales y reproductivos excede del presente objetivo de esta exposición, me centraré en el verdadero caballo de batalla en torno al contenido normativo de estos derechos, cual es fundamentalmente el relativo a la interrupción voluntaria del embarazo. Como veremos, se ha conectado con el derecho de autodeterminación del cuerpo y a la hora de interpretar su contenido y alcance en ponderación con los derechos de dignidad, vida y salud.

El 25 de mayo de 2018 en Irlanda, un país de arraigada tradición católica y conservadora y de los últimos europeos que penalizaban el aborto⁶⁵, en referén-

64 En Ciriza (2002) y Conferencia sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994 y Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) además en esta Conferencia se estableció que: No debe promoverse el aborto como un método de planificación familiar.

-Debería reducirse la incidencia del aborto mediante el acceso a la planificación familiar.

-Donde es legal, el aborto debería ser seguro.

-Donde es ilegal, deberían tratarse las consecuencias de los abortos ilegales o inseguros.

-Es preciso y urgente considerar la posibilidad de revisar las leyes que prevén medidas punitivas contra las mujeres que han tenido abortos ilegales.

65 Malta, Andorra y El Vaticano siguen penalizándolo en cualquiera de sus formas.

dum consultó a sus ciudadanos si deseaban despenalizar dicha práctica. Los resultados oficiales confirmaron una victoria arrolladora del 'sí' con un 66,4% a favor, un 33,6% en contra y una participación del 64,1% del censo. En concreto los irlandeses votaban sobre el artículo 40.3.3, conocido como la Octava Enmienda, que fue añadida en la Constitución de la República de Irlanda a través de otro referéndum celebrado en 1983. Esa ley reconocía el derecho a la vida del no nacido, y lo igualaba al de la mujer gestante. Con la victoria del 'sí' y por tanto su derogación, el Parlamento podrá modificar la normativa sobre el aborto a partir de un proyecto de Ley de plazos promulgado por el Gobierno que permitirá que sea libre en las 12 primeras semanas, y bajo el supuesto de riesgo para la salud de la madre o del feto en las 24⁶⁶.

El 9 de agosto de 2018 Argentina, uno de los países con normativas más progresistas en el contexto latinoamericano, votaba en contra de la despenalización del aborto, en esta ocasión no a través de referéndum sino por votación en la Cámara Alta tras una ardua tramitación como proyecto normativo resultando de la votación un número de 38 votos en contra y 31 a favor. Con el resultado de la votación se mantiene la ley vigente que data de 1921 y sólo permite el aborto en caso de violación o riesgo de vida para la madre.

Dos ejemplos muy cercanos en el tiempo y que reflejan la dificultad que aun entraña hallar un consenso por lo menos cuasi universal sobre la cuestión. Tampoco resulta sencillo acudir al derecho comparado en el entorno de países con similares estructuras sociales para poder obtener una respuesta jurídica constitucional, pues la solución a día de hoy es aún dispar. La cuestión ya es compleja cuando hablamos de introducir la despenalización del aborto en las legislaciones y aun más compleja cuando se trata de crear un derecho consagrado.

La CEDAW dijo en una declaración de 2014 que «El aborto inseguro es una de las principales causas de mortalidad y morbilidad maternas. Como tal, los Estados partes deberían legalizar el aborto al menos en casos de violación, incesto, amenazas a la vida y / o salud de la madre o discapacidad fetal grave, así como proporcionar a las mujeres acceso a atención de calidad después del aborto, especialmente en casos de complicaciones resultantes de abortos inseguros. Los Estados partes también deben eliminar las medidas punitivas para las mujeres que

66 Fuente: "Irlanda despenaliza el aborto en un referéndum histórico" disponible en https://www.eldiario.es/internacional/Irlanda-despenaliza-aborto-referendum_0_775522792.html [Última consulta: 11 de agosto de 2018].

se someten al aborto»⁶⁷. Esta recomendación dirigida a los Estados parte y reflejo del sentir general internacional ha sido acogida en las legislaciones nacionales de distinta manera.

Así, son tres las posturas mantenidas por las legislaciones nacionales respecto a la mayor o menor despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo. Aquellos que han optado por la despenalización del aborto bajo un sistema comúnmente de plazos o mixto con supuestos⁶⁸ como es el caso de España regulado por la Ley Orgánica 2/ 2010⁶⁹ y las que penalizan el aborto en cualquier caso y aquellos con excepciones relativas al grave riesgo de la madre o en caso de violación⁷⁰.

Doctrinalmente podríamos hablar de aquella postura que defiende el aborto libre, condicionado temporalmente a la viabilidad del feto fuera del seno materno, defendiéndose en este caso la autonomía personal de las mujeres y en casos como el de España relacionándolo con la protección de la salud. Aquellas posturas que dan valor a la protección de la vida negando la consideración de que el mismo deba ponderarse con otros derechos como la autodeterminación sobre el propio cuerpo de la mujer, y aquella postura intermedia, equidistante con ambas, que sostiene que existe un conflicto de derechos al que se debe dar una solución concreta a cada caso (Gómez Fernández, 2017, p.176).

Todas las posiciones encuentran un sustento racional en los textos constitucionales y lo cierto es que la ambigüedad con la que el derecho a la vida es formulado en estos textos⁷¹ abre la puerta a la defensa natural de la penalización del aborto

67 «Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health» (Traducción en: https://es.wikipedia.org/wiki/Legislaci%C3%B3n_sobre_la_pr%C3%A1ctica_del_aborto_en_el_mundo)

68 Casi la totalidad de los países europeos y de la órbita soviética con las excepciones señaladas y en el contexto Americano Estados Unidos dependiendo del Estado, Canadá, México en algún caso como Ciudad de México, Guyana, Puerto Rico, Cuba, Uruguay.

69 Actualmente pendiente de resolución del Recurso de Inconstitucionalidad presentado por el Partido Popular frente algunas de las disposiciones de la norma.

70 En el contexto Europeo Malta, Andorra y Vaticano y en el contexto americano El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana bajo ninguna circunstancia, para salvar a la madre y alguna otra circunstancia Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, Venezuela.

71 El Consejo de Estado español emitió un dictamen sobre el por aquel momento Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo posterior ley orgánica 2/2010 aludiendo a los problemas de ambigüedad del concepto que merece la pena reproducir pues se define de manera muy esclarecedora la cuestión: «El problema de la constitucionalidad de la interrupción volunta-

sustentada por la interpretación legal y jurisprudencial que puede darse a concep-

ria del embarazo tiene su raíz en el propio artículo 15 de la Constitución donde se declara que “Todos tienen derecho a la vida”, dada la ambigüedad de los dos términos clave: “vida” y “todos”.

En cuanto al primero de los términos, sabido es que, en la actual situación de la ciencia, es harto polémica la determinación de su comienzo. Así, ya en 1998, el Grupo Europeo de Ética de las Ciencias y de las Nuevas Tecnologías de la Comisión Europea consideró enfrentadas dos grandes concepciones: la que estima que el embrión no es un ser humano y por ende no merece una protección ilimitada y aquella otra según la cual el embrión goza del estatuto moral de todo ser humano y debe, por lo tanto, beneficiarse de una amplia protección. La confrontación entre ambas tesis - en sus formulaciones más radicales- ha continuado hasta hoy y, sin duda, lastra el planteamiento de la constitucionalidad del anteproyecto consultado. Por ello, desde un punto de vista jurídico, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos -cuya jurisprudencia es importante criterio hermenéutico de nuestra propia interpretación constitucional sobre la base del artículo 10.2 de la Constitución- en la Sentencia de 8 de julio del 2004 (TEDH 2004/52 caso Vo contra Francia), tras hacer un balance de su jurisprudencia anterior sobre la cuestión, concluye que “el Tribunal observa que la cuestión de la naturaleza y del estatuto del embrión y/o del feto no es objeto de consenso” (par. 84) y nuestro propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, más adelante largamente comentada, afirma que la vida “es un concepto indeterminado sobre el que se han dado respuestas plurívocas” (fundamento jurídico 5).

Respecto del sujeto “todos”, al que se atribuye la titularidad del derecho, baste recordar los avatares del proceso constituyente en el que la primera versión del texto que incluía el “todos” (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, de 5 de enero de 1978, p. 671), fue modificada y sustituida por el término “persona” en el trámite de enmiendas (Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, de 17 de abril de 1978, p. 1530) y consiguiente Anteproyecto presentado a la Comisión competente del Congreso, para ser de nuevo modificada en el Pleno de la misma Cámara, volviéndose a la primitiva expresión de “todos”. De este último debate (en el que, dicho sea de paso, se detecta una confusión entre los términos alemanes “jeder”, empleado en el artículo 2.2 de la Ley Fundamental y “alle”), resultó claro -aunque no expreso- que la voluntad del Constituyente o, al menos, de su intención, era cerrar el paso a una normativa abortista al considerar que “todos” y no “persona” comprendía al “nasciturus” al que así se atribuía el derecho a la vida (Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, de 6 de julio de 1978, p. 3952 ss.).

Sin embargo, del posterior debate en el Senado, resultó no menos claro que el “todos” se refería a todas las personas en el sentido más restringido que, de acuerdo con el concepto civil, se había dado por supuesto en el Congreso (Diario de Sesiones, Senado, Comisión, de 24 de agosto de 1978, p. 1807 y ss.). Interpretación que se vio fortalecida cuando se añadió a la integridad física -inherente a la vida- la integridad “moral” que no se puede predicar de los “nascituri”, sino solo de los nacidos. La interpretación de que el término “todos” empleado por el artículo 15 de la Constitución significa “todas las personas” viene avalado además por una interpretación sistemática, dado el expreso tenor de otros artículos de la Constitución como es el caso de los artículos 27, 28 y 31, en los que el término “todos” -como único sujeto- aparece como sujeto titular de derechos que solo a los nacidos pueden corresponder -como la educación y la sindicación- o de deberes que también solo son predicables de los nacidos -los deberes fiscales-. Los artículos 17 y 24 de la Constitución -en los que se dice “todas las personas”- confirman esta interpretación.

Por ello, a la altura del tiempo presente, el intérprete debe trascender los polémicos planteamientos gramaticales e históricos del citado artículo 15 -agotados cuando no estériles- y atenerse a la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional. Dicha doctrina fue establecida fundamentalmente en la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, cuyas consideraciones iniciales (fundamentos jurídicos 1 a 11) son tesis de alcance general, según ha reafirmado el propio Tribunal Constitucional, en esa misma Sentencia (fundamento jurídico 8) y en las ulteriores 212/1996, de 19 de diciembre, y 116/1999, de 17 de junio.

No corresponde a este Consejo enjuiciar ni, menos, aún revisar dicha doctrina constitucional, aunque sí interpretarla y, ateniéndose a ella, como exige el artículo 164.1, in fine de la Constitución, evacuar la con-

tos como el nacimiento de la vida, derechos del nasciturus etc. Sin embargo, intentar recurrir a una interpretación sobre un derecho en la mayoría de los casos indefinido constitucionalmente como son los derechos sexuales y reproductivos resulta sumamente más complejo, si además entre ellos se quisiera dar cabida al aborto, entre otras cuestiones que resultan menos complejas⁷². Esta circunstancia se refleja en las constantes y diversas interpretaciones que dan los tribunales al respecto, sustentada a menudo por una falta de constancia legislativa, a menudo vapuleada por intereses electoralistas, lo cual lleva a replantarse que el objeto de la discusión deba ser retirado de las manos del legislador para dar una respuesta constitucional. Ello es complicado, desde luego, pues dicha labor requeriría de un consenso mayor que el legislativo y que no se corresponde con la realidad social, la cual cada vez que se suscita la cuestión pone de manifiesto la controversia existente.

La constitucionalización de los derechos reproductivos y sexuales entre los que podría llegar a incluirse la interrupción del embarazo puede partir de su vinculación al derecho a la salud y su innegable conexión con la vida e integridad física⁷³. Los procedimientos seguros de aborto reducen muertes, complicaciones físicas y psíquicas posteriores así como la propia orfandad de niños y niñas por causa de abortos inseguros⁷⁴, es por ello que el aborto seguro se halla necesariamente ligado al derecho a la salud como derecho instrumental de la vida e integridad física.

sulta que el Gobierno le formula.» Disponible en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2009-1384> [Última consulta 18 de agosto de 2018].

72 La Constitución española no contempla como derecho fundamental los vinculados a derechos sexuales y reproductivos.

En América Latina, «los derechos sexuales y reproductivos se encuentran reconocidos, expresamente como tales, por la Constitución de Ecuador. Las constituciones nacionales de Argentina, Brasil, México, Perú, Venezuela y Paraguay consagran el derecho a decidir sobre la planificación familiar, la elección de métodos de anticoncepción y el espaciamiento entre los hijos». (Bermúdez Valdivia, 2008.p108 cita al respecto a CLADEM. Diez años de avances legales después de El Cairo. Junio 2004. Lima-Perú, p. 17.

73 Tesis mantenida por Gómez Fernández (2017, p.182) explicando que ello concordaría con la relación existente entre la protección de la salud como derecho prestacional para garantizar la vida e integridad física tal como ha podido declarar el Tribunal Constitucional español (STC 139/2016) o en el contexto europeo haciendo mención a la Resolución 107/2008 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa cuando proclama el derecho de todo ser humano, incluidas las mujeres, al respeto a la integridad física y libre disposición de su cuerpo. En este sentido la elección de recurrir al aborto debería contar con los medios que garantizasen este derecho.

74 En la actualidad se estima que 211 millones de embarazos ocurren cada año y cerca de 46 millones de estos terminan en abortos inducidos, de los cuales aproximadamente sólo el 60 por ciento se realizan bajo condiciones seguras, por lo que el aborto inseguro es la tercera causa de muerte materna debido a sangrado constante y sepsis. Se estima que 100 mil muertes maternas pueden evitarse cada año si las mujeres que no quieren tener hijas e hijos pudieran usar anticonceptivos efectivos¹. Además, las complicaciones relacionadas con el embarazo son la principal causa de muerte entre las niñas de 15 a 19 años en todo el mundo (Vázquez y Caba 2009, p.77).

Sin embargo y bajo una nueva conceptualización, además también debería venir de la mano de la vinculación con el derecho de igualdad, dignidad humana y libertad.

Valenzuela Oyaneder y Villavicencio Miranda (2015, p.20) teorizan sobre esta propuesta apelando a la lógica Kantiana. De este modo cuando se piensa en la libertad de las mujeres para ejercer sus derechos sexuales y reproductivos se vulnera «el imperativo categórico que ordena que debemos utilizar nuestra humanidad (nuestra naturaleza racional que es nuestra capacidad para establecer y perseguir fines a través de la razón) ya sea respecto de uno mismo o de cualquier otra persona, siempre como un fin, nunca simplemente como un medio». Así la criminalización del aborto sosteniendo que ello no vulnera la igualdad y la dignidad de las mujeres «vulnera el referido imperativo categórico por cuanto se están utilizando las capacidades reproductivas de las mujeres, en ausencia de sus voluntades, como un medio para perpetuar estereotipos de género que los benefician».

Ciertamente, cuando se debate la introducción de la legislación despenalizadora del aborto se hace sin tener en cuenta este aspecto, así en 1985, cuando en España se debatía la ley que estableció los “abortos tolerados” (para evitar el peligro serio para la vida o salud de la madre, cuando el embarazo era resultado de una violación y cuando el feto tenía problemas serios físicos o discapacidades mentales), el Tribunal Constitucional (STC 53/1985) declaró la constitucionalidad del derecho a acceder a estos por alguna de las causas permitidas, precisamente basándose en la noción de “autonomía individual”, según es formulada por el derecho constitucional a la dignidad humana y el derecho para el libre desarrollo de la personalidad de cada uno, el derecho a la integridad física y moral, el derecho al honor, a la privacidad y a la propia imagen y la libertad de pensamiento o creencia. La igualdad no se mencionó como derecho a tener en cuenta, la sociedad no estaba preparada para tener en cuenta la incidencia en la vida de la mujer más allá de su salud, vida o integridad. En términos Kantianos la mujer seguía siendo un medio y no un fin.

Facio Montejó (2005, p.118) sostiene que en el impedimento de ejercer un derecho sexual y reproductivo como es el aborto no se está tratando por igual a mujeres y hombres pues se impide a las primeras ejercer como «agentes morales que pueden adoptar las decisiones que estimen convenientes para vivir una vida digna, entre las cuales se cuenta el control sobre el propio cuerpo». Bajo esta reflexión debe aclararse que la idea fundamental de la controversia y de la reivindicación a tener en cuenta es que no se trata de prohibir ni permitir sino de dar la opción de elección, la opción de desarrollar plenamente la capacidad de decisión

al igual que lo hacen los hombres. Esa capacidad de opción curiosamente a menudo redundante en que las propias convicciones de las mujeres en su autonomía de elección acaban operando a favor de la no interrupción del embarazo, resultando que en aquellos casos donde es penalizado se realiza igual o más a menudo que cuando no lo es, es decir, no se confía en la mujer a la hora de tomar una decisión así, no se cuestiona que el derecho de opción no implique la opción siempre abortista. Se puede reivindicar la capacidad de poder decidir, la igualdad, la preservación de la salud, la dignidad como mujer y en el momento de elegir no optar por llevar a cabo la práctica y apostar por otros valores.

Es por ello necesario que de llegar algún día a constitucionalizarse los derechos sexuales y reproductivos no solo deberían vincularse con otros como la salud y la integridad física sino también con la igualdad, relacionada con la libertad de los individuos, pues hasta ahora no se ha venido reclamando en este sentido, y puede ser ello el empuje que determine la consolidación de lo que hasta ahora, examinado desde otro punto de vista, no ha conseguido arraigarse en el pensamiento jurídico constitucional.

Esta interpretación puede llevarnos a enlazar estos derechos con los referidos a la protección de la maternidad- como al referido en el ámbito laboral como derecho específico- y a la maternidad libremente decidida ligada al reconocimiento del derecho a elegir la interrupción del embarazo. El derecho a la interrupción del embarazo como una manifestación de los derechos sexuales y reproductivos vendría innegablemente reconocido dentro de unos límites que el legislador determine y que en ningún caso suponga la regulación del aborto como un método de planificación familiar.

Resulta claro que el derecho constitucional a la salud sexual y reproductiva, incluyendo el aborto, tiene una carga simbólica, valorativa e ideológica importante y dar el paso de constitucionalizarlos no es fácil. Desde luego deben ponderarse otros derechos y valores en juego, pero no dar el paso tampoco parece razonable teniendo en cuenta que el legislador y el intérprete han ido y van siempre a ciegas para poder desarrollar estos derechos. Es un hecho, independientemente de la opinión que se tenga al respecto, que no querer dar forma legal o como aquí se pretende constitucional a los derechos sexuales y reproductivos, no hará que dejen de existir socialmente los problemas que se intentan proteger con su creación.

Obviamente, dado que el objetivo de esa constitucionalización de los derechos sexuales y reproductivos entre los que se incluiría la interrupción voluntaria del embarazo debe ser puesta en relación con los derechos de salud e igualdad en última instancia y no como un derecho a un nuevo método anticoncepti-

vo. Dicho proceso debe ir acompañado de políticas que prevengan precisamente los problemas que se suscitan entorno a ellos, así, en lo que se refiere al aborto, la educación, los medios de facilitación anticonceptiva y concienciación juegan un papel fundamental a la hora de llevar a un plano concreto los derechos sexuales y reproductivos. Resulta igual de importante ser conscientes de la necesidad de reconocer la capacidad decisoria de la mujer sobre su cuerpo tanto como alcanzar la situación en la que dicha opción no tenga cabida por no ser necesario su ejercicio, cuestión esta última sobre la que sí podemos asegurar un mayor consenso.

IV. Un nuevo pacto constituyente: la perspectiva de género como base de la nueva formulación del orden constitucional

La exposición que nos ha traído hasta aquí pretende dar una respuesta al interrogante que plantea la posibilidad de crear un nuevo orden constitucional con una nueva perspectiva, hasta ahora, como hemos podido ver, inédita, con perspectiva de género.

En los orígenes del constitucionalismo a la mujer se le negó la humanidad propia que los textos iniciales implicaban para cada sujeto, negando cualquier consideración femenina en ese nuevo orden. Hemos podido ver como en los inicios de la construcción de dicho pacto a la mujer se le descarta como ser racional, acogiéndose la teoría de Rousseau. Cuando fue descartada como ser racional no pudo participar en la creación del pacto ni en los grandes conceptos unidos a él como la soberanía, el pueblo o la democracia y lo más importante, en la declaración de derechos creados para hombres, en su inicio blancos y propietarios.

Como la mujer no pudo participar se la excluyó de manera automática del espacio público relegándola al espacio privado, ajeno al sistema, y cuando por fin pasó a ser considerada un ser racional, conquista propia del estado social, no se revisaron los grandes conceptos para incluirla, sino que se parchea el orden constitucional para adaptarlo a las nuevas circunstancias, lo cual deviene en la fragilidad de éste. La renovación del pacto social entre sujetos llevada a cabo en esta fase no supone una creación *ex novo* de dicho pacto en el que mujeres y hombres partirían de la misma casilla de salida, sino que la mujer vino a adherirse en marcha a ese tren llamado constitucionalismo, y en fin, a los cambios en la construcción del sujeto político constitucional. Tras esta etapa, las mujeres siguen sin ser tenidas en cuenta en las declaraciones de derechos que ahora si incluían a los hombres no blancos y no propietarios. La Declaración Universal de derechos humanos tuvo vocación universalista como su propio nombre indica, pero lo cierto

es que la discriminación particular de la mujer y la desigualdad fáctica no se tuvo en cuenta, prueba de ello es que tuvo que hacerse una expresa Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer.

La mujer parte ahora en términos de igualdad con una desventaja clara, debido a la carga que ha soportado en la carrera por alcanzar los derechos que fueron en su momento asignados a los hombres. En este contexto como no parece racional negar a los hombres durante unos cien años su humanidad (por no hablar de la historia previa al constitucionalismo) y otros cincuenta sus derechos civiles y políticos a fin de igualar esa carrera o frenar el tren en marcha, sobre todo porque el sexo jamás debería ser motivo de diferenciación sea de un lado o del otro, la solución parte de crear un nuevo pacto constituyente, o desde la reforma crear de nuevo conceptos de carácter definitorio del orden constitucional, teniendo en cuenta que para dicho pacto desde luego participen por igual hombres y mujeres⁷⁵.

La consolidación de un texto constitucional teniendo en cuenta esa circunstancia se hace imprescindible para librarnos de esa carga que nos impide alcanzar la meta a la vez que los hombres o por lo menos con los mismos medios. Ello sólo se consigue exigiendo la igualdad desde la desigualdad que la realidad social, jurídica y política ha exigido a la mujer durante tanto tiempo. Debe señalarse al respecto que esta propuesta como así se ha tratado de exponer a lo largo de este trabajo, se trata de una propuesta transversal y no concreta sobre una Constitución determinada, si bien la inspiración de muchos de los conceptos deviene del caso español, pero no siendo excluyente de otros Estados donde habrá conceptos más superados en este objetivo y viceversa.

75 En el caso español, por ejemplo, debe tenerse en cuenta que de las 5000 candidaturas presentadas a las elecciones para formar el Congreso de los Diputados solo 653 fueron mujeres, un 13 % respecto a 5000 candidaturas de las cuales, un 6% salieron electas, 21 diputadas, de 350. En el Senado de 207, 4 fueron mujeres. Ninguna fue portavoz de los grupos parlamentarios ni integro las Comisiones de economía, mercado, comercio y turismo, interior, presupuestos y tan solo una, a petición propia lo hizo en la Comisión sobre la Constitución, la diputada de Unión Centro Democrático Teresa Revilla López. Ninguna Diputada fue ponente de la Comisión en la que participó (Comisión de disminuidos físicos y mentales, tercera edad, educación y cultura, peticiones, centros penitenciarios y en el Senado, comercialización de productos agrarios y situación del niño. Sevilla Merino, (2006, pp. 81-194) realiza un análisis sobre la composición de las Cortes constituyentes y las variables que afectaron a la puesta en debate de reivindicaciones feministas. En concreto analiza (p.90) la valoración que sobre la adscripción de la mujer a las temáticas referidas. En la actual legislatura, la XII, en el Senado hay 98 mujeres de 266 senadores (37 %) y en el Congreso de los Diputados 146 son diputadas de 350 (41,7%), cifras cercanas a la paridad que requeriría un pacto constitucional que incluya la visión de las mujeres, en términos reales, sea cual sea esa visión como antes se indicaba en el apartado referido a la representación y acceso a cargos representativos.

Si bien, como hemos podido observar, principalmente en el caso español, el legislador y los tribunales han ido a lo largo de los últimos años introduciendo disposiciones e interpretaciones tendentes a superar la desigualdad fáctica, con los mimbres que ofrece la Constitución (en el caso español art. 9.2, 10, 14 y 23), sin embargo debemos ser conscientes de que ni el legislador ni la jurisprudencia son capaces de crear derechos, limitándose a crear nuevas interpretaciones cambiantes en el tiempo así como medidas concretas oscilantes al cambio político las cuales se basan en derechos ya existentes y a menudo incompletos.

La consagración constitucional no parece descabellada cuando, dejando a un lado discrepancias propias en asuntos concretos (como pudiera ser la interrupción del embarazo como el más polémico y que a mi modo de ver requiere aún de más consolidación legislativa), existe un consenso de magnitudes constitucionales en torno a la superación de las deficiencias que pueda sufrir todavía la mujer derivadas de la formulación constitucional de conceptos y en fin, de la igualdad de mujeres y hombres.

Todos los conceptos constitucionalmente revisables de manera concreta por afectar al espacio de la mujer en la sociedad derivan de una necesaria reconceptualización de la igualdad entre otros aspectos. Una igualdad que debe partir de la previa desigualdad pero que en su reformulación no consolide bajo ese pretexto situaciones que en última instancia perjudiquen a la mujer, como hemos podido ver con ciertas acciones positivas en el ámbito laboral. En la búsqueda de ese concepto opino que el mismo debe partir de la idea de que mujeres y hombres somos iguales, y no que las mujeres somos iguales a los hombres, somos diferentes, pero iguales, lo que implica que no se suponga un trato igual, sino que se trate como iguales a hombres y mujeres.

Todo ello implicaría la reformulación del texto constitucional con perspectiva de género allá donde ello sea aún necesario o donde pueda mejorarse, en toda la estructura y contenido de éste, siendo una propuesta humilde aquella que se refiere a:

a) La consolidación de un **principio de igualdad plena de hombres y mujeres estableciendo un derecho desigual igualatorio**, concibiendo a la norma de tal manera que no consista en adoptar las medidas que reequilibren la situación previa equiparando a las mujeres con los hombres, sino que **la norma ya se tome como un derecho desigual igualatorio**. En aquellos textos donde existiera ya el mandato programático para reequilibrar esas situaciones, como en el caso español el artículo 9.2, se vería reducido al papel que realmente tiene asignado

que no es otro que el de ocuparse de casos concretos en los que se detecte que no hay igualdad y no de forma sistémica en el caso de las mujeres. Conceptos como acciones positivas o discriminación inversa o bien ya no tendrían uso o bien solo sería puntual a favor de grupos de ciudadanos muy concreto.

b) **El establecimiento de la democracia paritaria** de tal manera que en los órganos decisorios exista una paridad que consolide la representación del cien por cien de la población en los términos y fundamentos ya reseñados, ello siendo imperiosamente necesario como principio básico constitucional del cual derivaría el pleno desarrollo de la democracia y del concepto de pueblo como sujeto político inclusivo de todos los propios de una sociedad, incluyendo de manera expresa a la mujer.

c) La **revisión de los derechos consagrados** que afecten, sin vocación de numerus clausus, claro está, a la posición de la mujer en la constitución y sus derechos (como ya se ha mencionado allá donde ello sea necesario, si bien entiendo que incluso en aquellos textos donde la legislación que desarrolla los mismos y la jurisprudencia que lo interpretan hayan superado dichas deficiencias, pues como se indicaba al inicio de este trabajo, la Constitución es el reflejo de la sociedad y una fuente de valores cuasi congelada respecto a los cambios sociológicos y políticos, lo que hace relevante la creación y/ o consolidación es estos aspectos:

- Al derecho de familia como el matrimonio igualitario y el divorcio libre⁷⁶, la igualdad en el ejercicio de la patria potestad y tutela, cuestiones que no he entrado a analizar, pero también fundamentales, aunque en algunas sociedades ya se dé por consolidado, y sobre todo a la reconceptualización de las corresponsabilidades en relación al cuidado de descendientes y dependientes.
- A la protección de la maternidad como fin de interés público y no propio de la mujer, de modo que ello no relegue a la mujer al hogar ni limite su acceso al empleo y su pleno desarrollo social, así como a la opción de maternidad.
- La igualdad de trato en el trabajo de hombres y mujeres consagrado en una igualdad de oportunidades no solo como acción pública sino impuesta a la acción privada dentro de ese valor de derecho desigual igualatorio cuando fuera necesario.

76 En la Constitución de 1931 así se dispuso como una manifestación de la igualdad tanto en el matrimonio como para su disolución, si bien llegado el constituyente de 1978 se decidió dejar en manos del legislador. Hasta 1981 no se aprobó la Ley de Divorcio, que aun así, exigía causa, acreditar un año de no convivencia y otro año de separación judicial para poder obtener el divorcio. Hasta 2005 no se estableció el divorcio libre, sin consentimiento del otro cónyuge o de mutuo acuerdo.

- La creación y consagración aun inédita, especialmente en el caso español, de los derechos sexuales y reproductivos de hombres y mujeres con especial protección a aquellos inescindiblemente conectados a la mujer bajo un equilibrio con el resto de valores y derechos, en el sentido antes propuesto.
- El reconocimiento del derecho a una vida libre de violencia para todos, pero en particular para mujeres y niñas como complemento al derecho a la vida y no sufrir tratos degradantes e inhumanos, así como a la propia dignidad humana como principio inspirador de la norma. No se trataría de una creación *ex novo*, pero si de un refuerzo conceptual del principio que implique el reforzamiento la adopción de medidas para superar la violencia sistémica hacia la mujer.

d) Un cambio de lenguaje en los términos que utiliza la Constitución con el fin de apoyar nuevos conceptos constitucionales

Con el fin de facilitar la consolidación del nuevo orden constitucional y superar deficiencias arraigadas desde el origen de los primeros textos constitucionales, el lenguaje que en éstos se utilice resulta determinante para ese fin, como elemento que diferencia a la humanidad del resto de los seres vivos del planeta y como vehículo del pensamiento humano, como elemento identitario en las personas y los grupos pues un lenguaje que no responde a la identidad de las personas y cosas, no designa la realidad (Balaguer Callejón, 2007, p.79)⁷⁷.

El origen del texto constitucional a menudo delata en su redacción la masculinización de la que están dotadas muchas de las definiciones constitucionales. En un momento inicial la utilización del vocablo 'hombre' excluía sin tapujos a la mujer en las formulaciones constitucionales de conceptos determinantes de ese nuevo orden como hemos podido ver en las primeras Declaraciones. Más tarde se incluyó a la mujer de manera indirecta con el llamado género masculino no marcado designando con él tanto a mujeres como hombres y suscitando la polémica que en este momento se halla más viva que nunca.

Respecto al género masculino no marcado apunta la citada autora Balaguer Ca-

⁷⁷ La autora en referencia a otros autores que escriben desde el punto de vista psicoanalista del lenguaje indica que la relación entre lenguaje y pensamiento, atribuyéndole un importante papel en la formación del inconsciente. «En la medida en que la comunicación se concibe por el psicoanálisis como una señal, la decodificación de sus contenidos exige un papel activo en su proceso de intelección. El lenguaje se percibe por el psicoanálisis como un modo de comunicación cuyo significado muestra la relación con el subconsciente, y crea una relación de identificaciones simbólicas, capaces de relacionar al sujeto con el mundo».

llejón (2007, p.81) como significado de éste: «en español para todo sustantivo, que es masculino o femenino desde el punto de vista gramatical, la forma masculina prevalece siempre que deba concordar una unidad lingüística cuyo género no esté marcado de modo inherente o cuando concurren ambos géneros gramaticales . En todas las lenguas se encuentra una tendencia a llenar de simbolizaciones sexuales los elementos naturales de la experiencia. Y a su vez determina la organización de la diferencia sexual de la manera en que hoy se representan en la mayoría de los idiomas que conocemos. Ahora bien, la lengua no es en sí misma sexista, sino el uso que de ella se hace. La mayor parte del sexismo es social. Y esto parece ser un hecho universal.» Para la autora la indistinción para designar indistintamente hombres y mujeres tiene una consecuencia inmediata, de concebir y conformar una realidad en la que solo cabe uno de los géneros, el masculino, creando con ello una falsedad social consecuencia de la formación histórica de una estructura de dominación, en la que el lenguaje coadyuva al sistema de dominación patriarcal.

Dando otra postura al respecto, Díaz Revorio (2014, p.80) indica que «es claro que el lenguaje sexista debe erradicarse del uso administrativo, y que es positivo el fomento del lenguaje no sexista en todos los ámbitos. (...) Sin embargo, de todo lo anterior no se deduce en modo alguno la necesidad de desdoblar los géneros para incluir a las mujeres, ya que en nuestro idioma el masculino, como género no marcado, es inclusivo y su uso no es sexista. Y cuando lo que interesa es la visibilidad de la mujer, nuestro idioma ofrece muchas otras alternativas»⁷⁸.

Ciertamente estos dos autores resumen las ideas contrapuestas que puede suscitar la cuestión del uso del genérico hombre, pero en lo que si concuerdan ambos y representando igualmente al resto de la doctrina es que las normas jurídicas necesitan una formulación clara y precisa. Es necesario que el lenguaje jurídico exprese con claridad y precisión sus exigencias normativas y la posibilidad de elaborar un lenguaje comprensivo de las diferencias de género en el derecho que a su vez deriva de las propias exigencias de una técnica jurídica correcta.

⁷⁸ Hace referencia el autor como ejemplo al *Informe sobre el lenguaje no sexista en el parlamento europeo* el dispone que «la utilización de los dos géneros gramaticales o desdoblamiento («los ciudadanos y las ciudadanas de la Unión Europea») puede evitar la ambigüedad del uso del masculino genérico, si bien conviene recordar que lo que puede constituir un recurso admisible en el lenguaje oral no siempre resulta apropiado en documentos de carácter formal. Sólo cuando la oposición de sexos es un factor relevante en el contexto, es necesaria la presencia explícita de ambos géneros: «La proporción de alumnos y alumnas en las aulas se ha ido invirtiendo progresivamente», en otros casos es recomendable utilizar alternativas como las mencionadas más arriba». Tales alternativas son: sustantivos genéricos y colectivos, perífrasis, construcciones metonímicas, uso del imperativo, estructuras con «se», formas no personales del verbo, utilización de determinantes sin marca de género u omisión del determinante en el caso de sustantivos de una sola terminación.

En consonancia con esta posición, no se trataría de complicar las expresiones ni de faltar a la economía del lenguaje apostillando cada uno de los términos formulados en masculino⁷⁹, sino de flexibilizar la referencia a la mujer en ciertos usos lingüísticos evitando el genérico hombre cuando no sea tal, y con ello se invisibilice a la mujer (Márquez, 2013, p.145), como por ejemplo cambiando hombre por humanidad, personas o similares, o sí también, cambiando el genérico hombre por ambo géneros exclusivamente cuando ello implique la sistematización de valores, principios u otras formulaciones con igual relevancia, excluyendo el desdoblamiento sistemático para el resto de cuestiones en el que el uso del lenguaje español hace su función.

Valga de ejemplo de la necesidad de no obviar determinadas inclusiones del hombre genérico en el que la mujer no necesariamente está incluida: En 1883, Aletta Jacobs⁸⁰ solicitó ser incluida en los censos electorales holandeses porque como *residente*, tenía derecho al voto. El Alto Consejo (Hoge Road) determinó, dando por zanjada la cuestión, que en el término no se hallaban incluidas las mujeres. En 1957 en Suiza algunas de las habitantes del cantón de Vaud reclamaron su inclusión en el censo, alegando que la ley que regulaba el sufragio en su artículo 25 utilizaba términos como *touts les Suisses* (todos los suizos) y que en el uso común y legal el masculino abarcaba el femenino, interpretación que el Tribunal Supremo Federal suizo negó. Ello propició que en el momento de constitucionalizar el derecho a voto la Constitución Suiza fuera pionera en decir que el derecho a voto es de los suizos y las suizas tras haber reconocido el voto a las mujeres en 1971⁸¹, si bien, sirva también de ejemplo de lo que se quiere aquí expresar, una vez incluido un desdoblamiento evitando el genérico hombre en este principio fundamental co-

79 Véase la discusión en torno a la propuesta política en España para incluir un lenguaje incluyente en la Constitución sobre las distintas posturas mantenidas al respecto y sobre todo en torno al desdoblamiento en Cañas, G. (31 de julio de 2018), Si, es verdad, la Constitución sólo tiene madres, ¿y?. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2018/07/30/opinion/1532977615_464186.html?rel=str_articulo#1534611373788 [Última consulta 18 de agosto de 2018]

En contraste, y respuesta al artículo escrito por Cebrian, J.L (23 de julio 2018), La gramática y la corrección política. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/elpais/2018/07/20/opinion/1532103033_378221.html [Última consulta 18 de agosto de 2018].

80 Feminista, médica y pionera en los derechos de la mujer lideró la Asociación para el Voto de la Mujer en 1903 hasta que en 1913 la mujer pudo votar en Holanda por primera vez.

81 En aquel momento era el artículo 74 y en el actual texto de 1999, con igual contenido y alguna matización, el artículo 136: «Todos los Suizos y Suizas mayores de 18 que no estén impedidos por causa de enfermedad o retraso mental, tienen derechos políticos a nivel federal. Todos tiene los mismos deberes y derechos políticos» Más tarde como se ha mencionado utilizara el 'todos', 'ciudadanos', 'los votantes' etc. Disponible en versión castellana en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ch/ch191es.pdf> [Última consulta 18 de agosto de 2018].

mo es el democrático, otras de las formulaciones del texto no desdoblán el género pues no es útil, necesario ni práctico para el fin que ello implica.

En este sentido, es importante determinar cuando es necesario evitar el genérico hombre como forma de crear realidades que calen en el resto de configuraciones sociales y normativas (principio democrático, configuración del 'pueblo', designación de sujetos de derechos como la igualdad inspiradores de muchos otros etc.), y a su vez saber cuando ello no aporta nada a la causa sino redundancia, inutilidad práctica y falta de claridad o sencillez, de tal manera que se encuentre un término medio racional, y no a menudo demagógico como se plantea en las instancias políticas.

V. Una breve reflexión conclusiva

A lo largo del presente trabajo se han ido definiendo las conclusiones y objetivos de la exposición que pueden resumirse en el hecho de que la mujer encuentre el espacio que en su día le fue negado bajo la construcción de un concepto de mujer relegada al ámbito privado, sin razón y cargada de emoción, donde la ley imperó sobre la naturaleza y desde entonces la carrera por destruir esa conceptualización ha perdurado hasta hoy en día en el que con orgullo podemos decir que hemos superado ese relegamiento conceptual pero con tristeza pues son muchas las reminiscencias de ese pasado que aún deben superarse.

La búsqueda de ese espacio se ha contemplado de manera pausada pero constante a lo largo sobre todo del último siglo, pero como ya se apuntaba, esa marcha constante se hace más pesada cuando se parte de una situación de desventaja o con una carga previa, determinando entonces que la carrera por alcanzar al hombre sea más complicada. Entender y asumir este hecho es lo que debe impulsar al constituyente a crear nuevos conceptos o reformar aquellos que consoliden esa carga y no permitan a la mujer liberarse de ella para alcanzar la plena igualdad. El orden constitucional tiene la capacidad de crear valores, principios y reglas de inspiración debidas en las relaciones jurídico-sociales, por lo que no puede obviar la necesidad de consolidar un cambio en estos términos. Cambio al que hemos dado en llamar constitucionalización con perspectiva de género en los términos ya indicados, y que encuentra su primer escollo en la determinación de qué debe constitucionalizarse y una vez determinado, cómo debe constitucionalizarse.

En este sentido no existe un manual de instrucciones que indique a cada Estado y sociedad, teniendo en cuenta sus circunstancias, cómo consagrar preceptos

relacionados con la posición de la mujer pero ciertamente, tras realizar un estudio de la legislación internacional, nacional y doctrina son muchas las cuestiones que ya han sido objeto de debate, en muchos casos de consagración normativa y jurisprudencial y otros de consenso social, y que deben orientar al constituyente en la formalización de todas ellas.

No redundaré más en los aspectos que se han considerado en este trabajo como determinantes del cambio propuesto, pues ya ha quedado expuesto, pero si quisiera hacer hincapié en el hecho de que por supuesto no se agotan en lo aquí relatado y tampoco en su contenido y profusión, pero si que creo que pueden inspirar el cambio de manera transversal en los textos constitucionales conocidos, sin perder de vista la cultura, idiosincrasia y factores sociales a tener en cuenta en cada una de las sociedades en la que se planteen estos cambios, si bien entiendo que deberían ser universales, requieren de una puesta en contexto.

Para finalizar, quisiera poner de manifiesto que, aunque quizá no se aporte nada nuevo con esta exposición a la lucha de la mujer por encontrar su espacio, pues son muchos los compañeros que ya han tenido ocasión de propugnar cambios al respecto y de cuya inspiración me he valido, no he querido dejar de tener la oportunidad de sentir el orgullo de poder aportar un pequeño granito de arena a este cambio, lo cual agradezco profundamente.

Bibliografía.

AGUADO, A. (2005). Ciudadanía, mujeres y democracia. *Revista electrónica de Historia Constitucional* (6), pp. 11-27. Recuperado de <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/61>

AMORÓS PUENTE, C. (1990). Feminismo: senda no transitada de la Ilustración. *Isegoría Revista de Filosofía Moral y política*, (1), pp.139-150.

ASTOLA MADARIAGA, J. (2017). Los pactos constituyentes contra natura o la subordinación sistémica de las mujeres. En *Cuadernos Manuel Giménez Abad* (5), pp. 43-57. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5811430>

ASTOLA MADARIAGA, J. (octubre, 2008). *Las mujeres y el Estado constitucional: un repaso al contenido de los grandes conceptos del derecho constitucional*. Comunicación presentada en Mujeres y Derecho: Pasado y pre-

sente. I Congreso multidisciplinar de Centro. Sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho, Bizkaia. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2874679>

BALAGUER CALLEJÓN, M.^a. L. (2005). *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Valencia: Càtedra.

BALAGUER CALLEJÓN, M.^a. L. (2007). Género y lenguaje: presupuestos para un lenguaje jurídico igualitario. *Revista de Derecho Político*. (73) pp.71-100. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/9062>

BEBEL, A. (1980). *La Mujer y el socialismo*. Madrid: Júcar.

BENHABIB, S. Y CORNELL, D. (1990). *Teoría feminista y teoría crítica*. Valencia: Alfons el Magnànim.

BERMÚDEZ VALDIVIA, V. (2008). La violencia contra la mujer y los derechos sexuales y reproductivos. *Derecho PUCP* (61), pp. 81-111. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3180>

BLANC, O. (2003). *Marie-Olympe de Gouges, une humaniste à la fin du XVIIIe siècle*. Francia: Editions René Viénet.

CASTELLS OLIVÁN, I., Y FERNÁNDEZ GARCÍA, E. (2008). Las mujeres y el primer constitucionalismo español (1810-1823). *Historia constitucional* (9).

CASTELLS, I. (2014). *Mujeres y constitucionalismo histórico español. Seis estudios*. Oviedo: In Itinere CEPC

CIRIZA, A. (2002). Consenso y desacuerdo. Los derechos reproductivos como derechos ciudadanos de las mujeres en Argentina. *El Catoblepas, Revista Crítica del Presente*, 9, pg. 18. Recuperado de <http://www.nodulo.org/ec/2002/n009p18.htm>

DÍAZ REVORIO, F. J. (2014). El lenguaje de las normas, las normas del lenguaje: sobre la corrección del lenguaje normativo. *Revista Española de la Función Consultiva* (22), (pp. 73-112).

DÍAZ REVORIO, F.J. (2017). Las dimensiones constitucionales de la igualdad. *Pensamiento Constitucional* (22), pp. 21-60. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional>

DÍAZ REVORIO, F. J. (2018). *Valores superiores e interpretación constitucional*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.

EGUIGUREN PRAELI, F. J. (1997) Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius et veritas* (15), pp. 63-72. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730/16166>

ELÓSEGUI, M. (2011): *Diez Temas de Género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias.

ESQUEMBRE VALDÉS, M.^a. (2006). Género y ciudadanía, Mujeres y constitución. *Feminismo/s* (8), pp. 35-51.

FACIO MONTEJO, A. (2005). Gender Equality and International Human Rights in Costa Rican Constitutional Jurisprudence. En *The Gender of Constitutional Jurisprudence* (pp. 99-121) Cambridge: Cambridge University Press.

GAMBA, S. (Marzo 2008). ¿Qué es la perspectiva de género y los estudios de género? En *Mujeres en Red. El periódico Feminista*. Recuperado de <http://www.mujiresenred.net/spip.php?article1395>

GARAY MONTAÑEZ, N. (2012). Igualdad y perspectiva de género: a propósito del bicentenario de Constitución de 1812. *Pensamiento Constitucional* (17), pp. 200-224. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamiento-constitucional/article/view/5417>

GARCÉS PERALTA, P. C. Y PORTAL FARFÁN, D. C. (2016). La protección de los derechos fundamentales de las mujeres en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: ¿Más limitaciones que avances? *Pensamiento Constitucional* (21), pp. 107.162. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/18702>

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1995). *La lengua de los derechos. La formación del derecho público tras la revolución francesa*. Madrid: Alianza Editorial.

GARCÍA MORILLO, J. (2016). La cláusula general de igualdad. En *Derecho constitucional. Vol. 1, El ordenamiento constitucional: derechos y deberes de los ciudadanos* (pp. 159-177). Valencia: Tirant Lo Blanch.

GIMÉNEZ GLUCK, D. (2005). Acción positiva y ley integral de violencia de género. En *La Administración de Justicia en la Ley integral contra la violencia de género*. Madrid: Catálogo de Publicaciones del Ministerio de Justicia.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (2017). *Una constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género?* Madrid: Marcial Pons.

GONZALO GONZALEZ, B. (1996). El principio de igualdad y la excepción de la «discriminación inversa», *Relaciones laborales, Revista crítica de teoría y práctica* (1), pp. 627-634)

HOBBS, T. (1979). *Elementos de derecho natural y político* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

JARAMILLO SIERRA, I. C. (2006). Reforma legal, feminismo y patriarcado en Colombia: el caso de la ley de cuotas para mujeres en cargos de alto nivel de la Rama Ejecutiva. En *Más allá del derecho. Justicia y género en América Latina* (pp. 59-144). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

LOCKE, J. (1990). *Segundo tratado sobre Gobierno Civil (1690)*. Madrid: Alianza.

LÓPEZ GUERRA, L., (2000). Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978. En *Mujer y Constitución en España* (pp. 19-42) Madrid: CEPC.

MÁRQUEZ, M. (2013). *Género gramatical y discurso sexista*. Madrid: Síntesis.

MARTÍN SÁNCHEZ, M.^a. (2018). Violencia de género: violencia "unidireccional" hacia las mujeres. En *Estudio integral de la violencia de género: un análisis teórico práctico desde el derecho y las ciencias sociales* (pp. 79-109) Valencia: Tirant Lo Blanch.

MARTÍNEZ ALARCÓN, M.^a. L. (2008). Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero. En *Revista de Estudios Políticos* (142), pg. 127

MARTÍNEZ SEMPERE, E. (2005). Hacia la plena ciudadanía. En *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía* (pp. 45-66). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

MIYARES, A. (1999). 1848: El manifiesto de Séneca Falls. En *Revista Leviatán*, (75), Madrid, p.135 publicada y disponible en Mujeres en Red. El periódico feminista: <http://www.mujeresenred.net/spip.php?article2259> [Consulta 2 de agosto de 2018].

MOLERO MARTÍN - SALAS, P. (2018). Democracia paritaria y cuotas electorales. En *Estudio integral de la violencia de género: un análisis teórico práctico desde el derecho y las ciencias sociales* (pp. 347-375) Valencia: Tirant Lo Blanch.

NOAH HARARI, Y. (2016). *Homo Deus*, España: Penguin Random House Grupo Editorial España

PARDO BAZÁN, E. (1890) «La mujer española» (1890). La España Moderna. Recuperado de: <http://hemerotecadigital.bne.es/results.vm?q=parent%3A0002236804&s=0&lang=en>

PATEMAN, C (1995). *El contrato sexual*. Traducción de María Luisa Femenias, revisada por María Xosé Agra Romero. Barcelona/México: Anthropos/Universidad Autónoma Metropolitana, Iztapalapa.

PÉREZ TREMP, P. (noviembre, 1996). *Constitución y derechos de la mujer*. Ponencia presentada en XI Curso Internacional Mujer y Derechos Humanos, Lima. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/119364.pdf>

SALAZAR BENÍTEZ, O (2017). Género, poder y ciudadanía. En *Cuadernos Manuel Giménez Abad* (5), pp. 58-73. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5811431>

SÁNCHEZ MUÑOZ, C. (2000). La difícil alianza entre ciudadanía y género. En *También somos ciudadanas* (pp. 3-25). Madrid, Instituto Universitario de Estudios de la Mujer, Universidad Autónoma de Madrid.

SEVILLA MERINO, J. (dir.) (2006). *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*. Madrid: Cortes Generales, Ministerio de la Presidencia.

VALCÁRCEL, A. (2001): *La memoria colectiva y los retos del feminismo*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL.

VALENZUELA OYANEDER, C. Y VILLAVICENCIO MIRANDA, L. (2015). La constitucionalización de los derechos sexuales y reproductivos. Hacia

una igual ciudadanía para las mujeres. *Ius et Praxis* 21 (1), pp. 271 – 314. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5247676>

Vázquez, M. C y Caba, E. (2009). *Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos en Cooperación Internacional Guía metodológica* (Documento elaborado por HYPATIA Consultoría e Intervención Social en el marco de la ejecución del Proyecto de Sensibilización y Educación para el Desarrollo "Cooperación al desarrollo en el Ámbito de la salud, los derechos sexuales y reproductivos", para Paz y Desarrollo. Asociación Paz y Desarrollo, Córdoba. Recuperado de http://www.pazydesarrollo.org/wp-content/uploads/2016/12/guia_derechos_sexuales_y_reproductivos.pdf

VENTURA FRANCH, A. (1999). *Las mujeres y la Constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer, p.41.

YOUNG, I. (1998). Imparcialidad y lo cívico público. Algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política. En *La democracia en sus textos* (pp. 445-470). España: Alianza Editorial.

RESUMEN

En el tiempo actual, en el que acontecimientos y movimientos sociales recientes han renovado la lucha de la mujer por hallar su espacio en la sociedad en verdaderos términos de igualdad, sin discriminación, reclamando su lugar en el ámbito laboral, en el político y representativo, así como una vida libre de violencia entre otras cuestiones, se hace necesario plantear si el pensamiento constitucionalista moderno se acopla a estas reivindicaciones. Pretensión que desde luego no es reciente pero que ha tomado una nueva voz hasta hace poco silenciada en muchos aspectos para adaptarla a las necesidades de la sociedad actual. Son numerosos autores los que a lo largo de los últimos años han tratado de determinar el origen, las consecuencias y las posibles soluciones a la originaria exclusión de la mujer del ámbito público y lo más importante, de la formación del contrato social, germen de la posterior desigualdad de mujeres y hombres. El presente trabajo analiza esta cuestión dando una visión tanto histórica como actual de la situación de la mujer desde un punto de vista constitucional para acabar desentrañando, de manera muy sucinta y sin carácter limitativo, cuáles son algunas de las carencias actuales en este campo y cuáles pueden ser las soluciones constitucionales a aplicar para colmarlas.

PALABRAS CLAVE

Mujer. Historia constitucional. Dimensiones de la igualdad. No discriminación. Acción positiva. Cargos públicos de representación. Democracia Paritaria. Derechos laborales. Maternidad. Tiempo de reproducción. Derechos sexuales y reproductivos. Pacto constituyente. Perspectiva de género. Lenguaje normativo.

ABSTRACT

At the present time, in which recent events and social movements have renewed the struggle of women to find their place in society in terms of true equality, without discrimination, claiming their place in the labor area, in the political and representative, as well as a life free of violence among other issues, it is necessary to ask whether modern constitutionalist thought fits with these demands. This pretension that of course is not recent, but it has taken a new voice until recently silenced in many aspects to adapt it to the needs of today's society. Many authors have tried in recent years to determine the origin, consequences and possible solutions of the original exclusion of women from the public sphere and most importantly, the development of the social contract, the germ of the subsequent inequality of women and men. This paper analyzes this issue giving both

a historical and current vision of the situation of women from a constitutional point of view, to end up by uncovering, in a very succinct and non-restrictive way, which are some of the current shortcomings in this field and which can be the constitutional solutions to be applied to fill them.

KEY WORDS

Woman. Constitutional history. Dimensions of equality. Non discrimination. Positive action Public representation charges. Parity Democracy. Labor rights. Maternity. Play time Sexual and reproductive rights. Constituent agreement. Gender Perspective Normative language.