

# MUJER Y CONSTITUCIÓN: LOS DERECHOS DE LA MUJER ANTES Y DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978\*

Patricia Cuenca Gómez \*\*

## RESUMEN

El presente trabajo pretende reflexionar acerca de la situación de los derechos de la mujer antes y después de la aprobación de la Constitución española de 1978. El objetivo de esta reflexión consiste en poner de relieve los cambios que nuestro texto constitucional ha propiciado en la realidad jurídica y social de la mujer e identificar los retos que todavía hoy, cuando nuestro texto constitucional está a punto de cumplir 30 años, quedan por afrontar.

## PALABRAS CLAVE

Mujer, Constitución, derechos de la mujer, igualdad y no discriminación.

## SUMARIO

1. Introducción 2. Los derechos de la mujer antes de la Constitución de 1978 3. Los derechos de la mujer en la Constitución de 1978. 4. Los derechos de la mujer 30 años después.

## 1. Introducción.

Se ha afirmado que Constitución y derechos de la mujer son en la actualidad realidades "interdependientes" de tal manera que no se puede entender hoy un texto constitucional que no consagre y promueva la igualdad de derechos de la mujer en la sociedad y no existe mejor garantía de esa equiparación derechos que su garantía y tutela constitucional<sup>1</sup>. Esta última reflexión parece confirmarse al hilo del estudio de la incidencia que la aprobación de la Constitución española de 1978 ha tenido en la cuestión de los derechos de las mujeres en el contexto español. En efecto, como trataré de poner de manifiesto en el primer apartado de este trabajo, la situación jurídica de la mujer antes de nuestro texto constitucional, y especialmente durante el franquismo, se caracterizó por una vulneración general y sistemática de sus derechos. En el segundo de sus apartados analizaré el tratamiento de los derechos de la mujer en la Constitución de 1978 y la contribución de nuestra norma básica al desmantelamiento de la discriminación y a la consecución de la igualdad de derechos. Finalmente, y tras constatar que esa contribución, a pesar de su trascendental importancia, ha resultado hasta el momento claramente insuficiente, expondré en el último apartado las razones que explican la persistencia de la desigualdad de

---

\* Este artículo tiene su origen en mi intervención en la mesa redonda "Mujer y Constitución: la incidencia de la Constitución Española en la actual realidad social de la mujer" que tuvo lugar en la Universidad Jaén el día 13 de abril de 2008 con ocasión de la celebración del día de la mujer. Agradezco a los profesores del Área de Filosofía del Derecho de dicha Universidad, y, en especial, al profesor José Antonio López, su invitación a participar en este evento. Fecha de recepción: 5 de mayo de 2008. Fecha de aceptación: 20 de mayo de 2008.

\*\* Profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid (España).

<sup>1</sup> IGLESIAS, C., "Presentación" en *Mujer y Constitución en España*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 9-12, p. 10.

las mujeres y las nuevas estrategias, que desarrollando en toda su virtualidad los mandatos constitucionales, se han adoptado en los últimos años para erradicarla.

## 2. Los derechos de la mujer antes de la Constitución de 1978.

El constitucionalismo liberal abanderó la igualdad de derechos como uno de sus principios básicos, afirmando de manera rotunda que “todos los *hombres* nacen y permanecen libres e iguales en derechos” (art. 1 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano) o que “todos los *hombres* son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes” (art. 1 de la Declaración de Derechos de Virginia). Sin embargo, ignoró sistemáticamente a la mujer como sujeto de derechos constitucionales<sup>2</sup>. En efecto, todos los textos constitucionales revolucionarios y sus herederos guardaron absoluto silencio sobre la cuestión de los derechos de las mujeres, lo que unido a la interpretación del término “*hombre*” no como sinónimo de “toda la humanidad”, sino como equivalente a los varones<sup>3</sup>, al género masculino, supuso la exclusión de la mitad de la humanidad de la titularidad de los derechos. Esta exclusión es consecuencia directa de la visión de las mujeres manejada por las teorías morales y políticas en las que se inspiran estos textos.

El contractualismo diseñó el contrato social como un “pacto entre caballeros” y la Ilustración no sólo no arrojó ninguna luz sobre la situación de las mujeres, sino que justificó su discriminación frente a los varones<sup>4</sup>. Los derechos, definidos en principio por estas

---

<sup>2</sup> PÉREZ TREMPES, P., “Constitución y derechos de la mujer”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Facultad de Extremadura*, núm. 14-15, 1996-1997, pp. 247-260, p. 247.

<sup>3</sup> SEVILLA MERINO, J., “Paridad y leyes electorales” en *Igualdad ¿para qué?: a propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Comares, Granada, 2007, pp. 473-511.

<sup>4</sup> La expresión “pacto de caballeros” la he tomado de VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, Instituto de la Mujer, 1999, pp. 47 y ss. PATEMAN, C., *El contrato sexual*, trad. de M.L.Femenías, Antrophos, Madrid, 1995 analiza las teorías contractualistas y pone de relieve la contradicción existente entre su vocación universalista y su carácter excluyente hacia las mujeres. Como señala BARRANCO AVILÉS, M.C., “Derechos civiles y políticos de las mujeres” en *Buenas prácticas en Derechos Humanos de las Mujeres. Africa y América Latina*, Colección Cuadernos Solidarios, núm. 2, Universidad, Género y Desarrollo, UAM Ediciones, en prensa, “las disertaciones de Rousseau y de Kant en relación con la distinta consideración de la mujer como titular de derechos civiles y políticos resultan especialmente llamativas, puesto que, como he señalado, se trata de autores que consideran la participación en los asuntos públicos como uno de los atributos de la autonomía y, por tanto, como un requisito para que el hombre no sea tratado como un mero medio”. ROUSSEAU, J.J., en el Libro V del *Emilio o de la Educación*, trad. Luis Aguirre Prado, ed. EDAF, Madrid, 1985, explica el diferente papel que corresponde en la sociedad a los hombres y las mujeres basándose en las diferencias debidas al sexo que justifican, además, que la educación diferente que han de recibir. KANT, I., en *Los principios metafísicos del Derecho*, edición de

doctrinas en términos de universalidad e inherentes en teoría a todos los seres humanos, en la concreción política del modelo se niegan las mujeres desde su consideración como seres natural y racionalmente inferiores que deben apartados del ámbito público, confinados al territorio doméstico y sometidos a la autoridad de los varones. Aunque durante los siglos XVIII y XIX algunas mujeres, y también algunos hombres, denunciaron la profunda incoherencia en la que incurrieron estas teorías al dejar a las mujeres al margen de los derechos, reclamando la igualdad para el sexo femenino<sup>5</sup>, sus "vindicaciones" no fueron atendidas hasta bien entrado el siglo XX<sup>6</sup>.

Las ideas ilustradas y el movimiento constitucionalista llegaron a España de manera tardía, entrado el siglo XIX. Como ya había sucedido en otros países, las sucesivas Constituciones aprobadas en España, unas de signo más moderado y otras de signo más progresista, omitirán cualquier referencia al principio de igualdad entre los sexos y permanecerán fieles al principio patriarcal según el

---

Francisco Ayala, Espuela de Plata, 2004, considera a la mujer como ciudadana pasiva carente de derechos políticos, apoyándose en la superioridad de las facultades del hombre sobre las de la mujer y en la dependencia de ésta.

<sup>5</sup> En 1791 se presentó ante la asamblea de representantes del pueblo francés una *Declaración de los Derechos de la mujer* redactada por Olimpia de Gouges en la que, parafraseando la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 se afirmaba "la mujer nace libre y debe permanecer libre al igual que el hombre en derechos". En 1792 se publicó la obra de WOLLSTONECRAFT, M., *Vindicación de los derechos de la mujer* (hay traducción española edición de Marta Lois, Istmo, Madrid, 2005) quien, frente a la visión de Kant y de Rousseau, reivindica la igualdad de derechos y sitúa la educación como la herramienta clave para superar la discriminación de la mujer, Vid. sobre el pensamiento de esta autora el trabajo de ESCUDERO ALDAY, R., "Los derechos del hombre y de la mujer en Mary Wollstonecraft" en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.; FERNÁNDEZ GARCÍA, E. y ASÍS ROIG, R. de (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo II, Vol. II, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 416-446. También CONDORCET en *Essai sur l'admission des femmes au droit de la cité*, *Journal de la Société de 1789*, 3 juillet 1790, núm. V considera una violación del principio de igualdad de derechos privar a la mitad del género humano de concurrir a la formación de las leyes y reclama la concesión a las mujeres del derecho de ciudadanía. Vid. sobre las discusión en torno a los derechos de las mujeres en el siglo XVIII, CONDORCET, DE GOUGES, DE LAMBERT y otros, *La ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII*, edición de A. H. Puleo, Antrophos, Madrid, 1993. Ya en el siglo XIX MILL, J. y TAYLOR MILL, H., *Ensayos sobre la igualdad de los sexos*, Antonio Machado Libros, Madrid, 2000 argumentan a favor del reconocimiento del derecho al voto para las mujeres y se inicia el movimiento sufragista en Gran Bretaña con la *Society for woman's suffrage* en 1867.

<sup>6</sup> Esta igualdad de derechos no será generalmente reconocida hasta después de la Segunda Guerra Mundial. REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Mcgraw-Hill, Madrid, 1995, p. 2 advierte que la discriminación por razón de sexo ha permanecido inmune a la progresiva extensión del principio democrático de manera que al avance histórico de este principio "no le ha acompañado en semejante medida la consideración de la mujer como un ser de igual valor cívico que el hombre ... sorprende, por ejemplo, que no sólo regímenes autoritarios ... relegaran de hecho a las mujeres a una posición social subordinada ... sino que también otros países de homogénea tradición democrática como ... Francia o Estados Unidos coincidieran sustancialmente en la discriminación".

cual el espacio público, el único socialmente reconocido y valorado, donde se ejerce el poder y se tienen derechos pertenecía a los hombres y el privado, donde no se necesita ejercer ningún poder ni poseer ningún derecho, a las mujeres<sup>7</sup>. El debate sobre la llamada "cuestión femenina", protagonizado en gran medida por hombres, dada la escasa participación de las mujeres en el ámbito público, se planteó durante este periodo en contadas ocasiones, con una repercusión más bien escasa y con un éxito nulo<sup>8</sup>.

Las mujeres no vieron reconocidos sus derechos de participación política en ninguno de estos textos constitucionales. Cuando el sufragio se configuraba como censitario, exigiéndose un determinado nivel de renta para ser titular del derecho al voto, las escasas mujeres que cumplían esta condición no tenían este derecho<sup>9</sup>. Cuando el derecho de sufragio se ampliaba a todos los varones independientemente de su condición económica y social, ninguna mujer lo poseía cualquiera que fuera su situación<sup>10</sup>. No conviene pasar por alto que cuando todos los varones vieron reconocido su derecho al voto se habló y todavía hoy se habla de sufragio *universal*, olvidando que esa presunta universalidad excluía a la mitad de la población, dejaba fuera a las mujeres. En este sentido, considero más apropiado hablar de sufragio *censitario* por razón de sexo. Las mujeres tampoco serán reconocidos en estos textos constitucionales ni en su desarrollo legal toda una serie de derechos individuales, civiles, y sociales (como el derecho de propiedad, el acceso a la justicia, el derecho al trabajo, el derecho a la educación) de los que sí gozaban, en mayor o menor medida, los varones.

Habrá que esperar hasta la Constitución de 1931 para ver constitucionalmente reconocida la igualdad de las mujeres. Tras la caída de la Monarquía el Gobierno provisional dicta el Decreto de 8 de mayo de 1931, en el que se declara elegibles a las mujeres, si bien decide aplazarse la decisión de reconocer el sufragio femenino. Así, en las Cortes constituyentes del 31 resultaron elegidas 3 mujeres: Victoria Kent, Margarita Nelken y Clara Campoamor quien, además, formó parte de comisión parlamentaria que redactó el proyecto constitucional.

En su art. 25 la Constitución de 1931 prohibió que el sexo sirviera de fundamento de cualquier "privilegio jurídico" y en su art.

---

<sup>7</sup> Para comprender la importancia de la delimitación de estos espacios en lo que se refiere a la atribución de derechos resulta significativa la Constitución de 1812 cuyo artículo 25 señala que aquellos varones que se dediquen al servicio doméstico serán suspendidos sus derechos de ciudadanía. Vid. Sobre el constitucionalismo español y los derechos de las mujeres VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, cit., pp. 73ss.

<sup>8</sup> Una exposición del debate en torno al sufragio femenino puede verse en Idem, pp. 79 y ss.

<sup>9</sup> Así sucedió con las leyes electorales de 1837, 1846, 1865, 1877 y 1878.

<sup>10</sup> Esto ocurrió con las leyes electorales de 1870, 1890 y 1907.

36 reconoció "los mismos derechos electorales" para los ciudadanos de uno y otro sexo mayores de 23 años. La redacción de este último artículo no estuvo exenta de polémica, pues los sectores más progresistas abogaban porque la participación política de las mujeres se realizase de forma paulatina, convencidos de que el electorado femenino, que consideraban reaccionario, poco preparado y controlado por la Iglesia, se alinearía con las fuerzas conservadoras<sup>11</sup>. Finalmente, la Constitución republicana estableció el sufragio femenino, y reconoció a las mujeres otros derechos como el divorcio, el acceso al trabajo, a la educación, etc. que mejoraron sustancialmente su situación jurídica y que, una vez superados ciertos prejuicios arraigados en la conciencia social colectiva, hubieran posibilitado su emancipación<sup>12</sup>.

Lamentablemente el estallido de la Guerra civil impidió que se pudiera consolidar la igualdad de derechos que la Constitución del 31 propugnaba. La guerra "rompió las barreras habituales" que mantenían a las mujeres aisladas de la vida social y política y "amplió los horizontes de la actividad femenina abriéndole nuevos campos de acción" al facilitarles el acceso a ámbitos del espacio público que estaban hasta entonces reservados a los hombres<sup>13</sup>. Durante la guerra las mujeres realizaron una intensa labor en las trincheras, sobre todo en el bando republicano, y en la retaguardia cubriendo las necesidades básicas imprescindibles para la subsistencia diaria de la

---

<sup>11</sup> Puede consultarse el debate en NASH, M., *Rojas. Las mujeres republicanas en la guerra civil*, trad. de Irene Cifuentes, 2ª ed., Madrid, Taurus, 1999, pp. 80 y ss. Dos las tres diputadas del Parlamento, Victoria Kent y Margarita Nelken, "aunque teóricamente comprometidas con la igualdad y los derechos políticos femeninos, no estaban de acuerdo con la concesión en ese preciso momento del sufragio femenino, por motivos de conveniencia política, ya que temían que las mujeres fueran conservadoras en el ejercicio de sus derechos políticos. Sin embargo, Clara Campoamor, diputada del Partido Radical, realizó en el Congreso una brillante defensa del sufragio femenino", *Idem*, p. 80. En torno a esta cuestión Clara Campoamor afirma "el primer artículo de la Constitución podría decir que España es una República democrática y que todos sus poderes emanan del pueblo; para mí, para la mujer, para los hombres que juzgan obligatorio el principio democrático, este artículo no diría más que una cosa: España es una República aristocrática de privilegio masculino. Todos sus derechos emanan exclusivamente del hombre", CAMPOAMOR, C., *Mi pecado mortal. El voto femenino y yo*, Instituto Andaluz de la Mujer, 2001, p. 61. Vid. sobre el pensamiento de C. Campoamor FAGOAGA, C. y SAAVEDRA, P., *Clara Campoamor. La sufragista española*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2006.

<sup>12</sup> El art. 43 de la Constitución del 31 establecía la igualdad de derechos de ambos sexos en el matrimonio, así como la disolución del mismo a petición de cualquiera de ambos cónyuges. El art. 40 rezaba "todos los españoles, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen". Aunque esta cláusula se utilizó para vetarles el ejercicio de algunas profesiones y pese a que la legislación laboral limitó el derecho al trabajo de las casadas, las mujeres consiguieron acceder a empleos y cargos ocupados tradicionalmente por varones, Vid. RUIZ FRANCO, M.R., *¿Eternas menores? Las mujeres en el franquismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, p. 33.

<sup>13</sup> NASH, M., *Rojas*, cit., pp. 104 y p. 253.

población civil y desarrollando una importante tarea de formación cultural y profesional<sup>14</sup>. Después de la guerra, las mujeres se enfrentaron a difíciles condiciones de supervivencia obligadas en muchos casos a ejercer de cabezas de familia por viudedad, encarcelamiento, desaparición o enfermedad de muchos hombres. Esta situación fue todavía más penosa para las vencidas que tuvieron que sufrir la represión y el rechazo social de los vencedores<sup>15</sup>. La historia de estas mujeres está todavía por contar aunque en los últimos años diversos trabajos académicos, en alguna medida la ley<sup>16</sup>, y también la literatura y el cine se han preocupado por recuperar su memoria<sup>17</sup>.

Las dictaduras, reacias a admitir límites en el ejercicio de su poder, suponen siempre un retroceso para los derechos de todos, pero son todavía peores para quienes parten de una situación de desigualdad, como era el caso de las mujeres. El franquismo significó para las mujeres la vuelta al sistema patriarcal anterior a la Segunda República. El papel de la mujer fue definido conforme a su esencia y destino natural, el ser esposa, madre y encarnación de los valores católicos del régimen. Las mujeres fueron apartadas, de nuevo, del espacio público y en el ámbito privado quedaron, otra vez, sometidas a la dominación del hombre, por lo que tampoco en esa esfera, que presuntamente les era propia, gozan de autonomía. La mujer desempeña un rol fundamental en la esfera familiar, pero la institución de la familia está también gobernada por el hombre. De este modo, las mujeres no sólo quedaron sometidas, como los varones, al "control y vigilancia" del poder Estado sino que se vieron

---

<sup>14</sup> El papel desempeñado por las mujeres en la Segunda Guerra Mundial tuvo mucho que ver con que tras la finalización del conflicto países como Francia o Inglaterra reconocieran el sufragio femenino, SEVILLA MERINO, J., "Paridad y leyes electorales", cit., p. 475. Incluso autores reacios al reconocimiento de la igualdad de derechos, admiten que resulta complicado justificar la postergación de la mujer tras los méritos contraídos en las dos guerras mundiales en las que "ha demostrado su suficiencia para compartir casi todas las tareas que antes estaban confiadas exclusivamente a los hombres", su capacidad para "suplir" a los hombres retenidos en los frentes e incluso para "combatir" a su lado, CASTÁN TOBEÑAS, J., *La condición social y jurídica de la mujer*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955, pp. 66 y 67. Ahora bien, señala este autor que las guerras son experiencias extraordinarias y que no convendría que la mujer "persistiese en el esfuerzo iniciado", suplantando al hombre, pues ello supondría un daño irreparable a "su verdadera y fundamental misión".

<sup>15</sup> Vid. TAVERA GARCÍA, S., "La memoria de las vencidas: política, género y exilio en la experiencia republicana", *Ayer*, nº 60, 2005, pp. 197-224.

<sup>16</sup> Aunque no hace referencia explícita a las mujeres cabe mencionar la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, conocida como ley de memoria histórica.

<sup>17</sup> Vid., entre otros, los libros de DULCE CHACÓN, *La voz dormida*, Alfaguara, 2002 que será adaptada al cine por Benito Zambrano, de JESÚS FERRERO, *Las trece rosas*, Siruela, 2003 y del periodista CARLOS LÓPEZ FONSECA, *Trece rosas rojas*, Temas de Hoy, 2004 llevada al cine por Emilio Martínez Lázaro.

sometidas también, por decisión de éste, al poder del varón<sup>18</sup>. Estos principios impregnan toda la organización social y se trasladan al orden jurídico y al ámbito educativo impidiendo que se reconocieran a las mujeres los pocos derechos de los que gozaban los hombres y, más aún, dificultando la propia reivindicación de la igualdad de derechos. Resulta imposible exponer en este trabajo, todas las discriminaciones legales que sufrieron las mujeres durante los cuarenta años de duración del régimen franquista. Mencionaré algunas que considero especialmente significativas<sup>19</sup>.

La legislación civil consagró la minoría de edad perpetua de las mujeres, especialmente de las casadas. En el ámbito del Derecho de familia la situación de la mujer era de sometimiento pleno y permanente a la potestad del varón, del padre primero y del marido después. La capacidad jurídica dependía del sexo de las personas y del estado civil que condicionaba de un modo esencial el ejercicio de esa capacidad. Aunque la mayoría de edad se fija en los 21 años, hasta los 25 las mujeres no podían abandonar la casa paterna, salvo para contraer matrimonio (art. 321). El Código civil (art. 57) señala de manera terminante que "el marido debe proteger a la mujer y ésta obedecer al marido", dando por supuesta la inferioridad de la mujer e institucionalizando la autoridad del varón. El marido era el administrador único de los bienes del matrimonio (art. 59), el representante de la mujer (art. 60) y poseía la patria potestad de los hijos (art. 172). La licencia marital se requiere para que las mujeres puedan como comprar y vender bienes, abrir una cuenta corriente, aceptar herencias, celebrar contratos etc. Se niega a las mujeres la capacidad para prestar consentimiento equiparándolas a los "menores" y a los "locos, dementes y los sordomudos que no sepan escribir". También el Código de Comercio exige la licencia marital para que las mujeres puedan desempeñar actividades mercantiles o comerciales<sup>20</sup>.

Toda una serie de condiciones legales pero también ideológicas y culturales trataron, de un lado, de limitar el acceso de la mujer al

---

<sup>18</sup> MARTÍNEZ QUINTEIRO, E., "Derechos humanos y derechos de las mujeres en el franquismo (1939-1969)" en CUESTA BUSTILLO, J., *Historia de las mujeres en España. Siglo XX*, Tomo II, Instituto de la mujer, Madrid, 2003, pp. 383-394, p. 385.

<sup>19</sup> Vid., además de la obra de RUIZ FRANCO, R., *¿Eternas menores? ya citada*, los trabajos de MORENO QUESADA, B., "La condición civil de la mujer en el Derecho español", SAINZ CANTERO, J.A., "La condición jurídica de la mujer en el Código Penal", ROCA ROCA, E., "Aspectos de la condición de la mujer en el Derecho administrativo español", MARTÍNEZ MIRANDA, R., "La condición de la mujer en el Derecho del trabajo español" en el núm. 4 publicado en 1975 del *Anuario de estudios jurídicos y sociales*, pp. 165-204, pp. 205-236, pp. 237-258 y pp. 259-298 respectivamente. Vid. también ORTIZ HERAS, M., "Mujer y dictadura franquista", *Aposta. Revista de ciencias sociales*, nº 28, 2006, <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/ortizheras.pdf>.

<sup>20</sup> Vid. una justificación "funcional" de la licencia marital en CASTÁN TOBEÑAS, J., *La condición social y jurídica de la mujer*, ya citado.

trabajo y, de otro, de orientar su actividad profesional hacia sectores tradicionalmente considerados femeninos, por supuesto menos valorados. Ya en 1938 el Fuero del trabajo, con una falsa intención proteccionista, señaló como una conquista del nuevo régimen “la liberación de la mujer” del taller y de la fábrica y diversas leyes y reglamentaciones posteriores consagraron la excedencia o los despidos forzosos por razón de matrimonio, acentuando la dependencia económica y social de la mujer casada. En todo caso, el Estado franquista se ocupó también de “liberar” a la mujer del ejercicio de profesiones de responsabilidad y prestigio y de establecer la discriminación salarial. De este modo, lo que se pretendía, en realidad, no era salvar a la mujer de una “servidumbre” reservada a los varones, sino excluirla “de la plenitud del derecho” que se concedía tan sólo a los hombres<sup>21</sup>.

Las leyes penales del franquismo consideraban a la mujer como un objeto de posesión masculina símbolo del honor y de la moral social – católica – dominante. El Código penal de 1944 reincorpora el “uxoricidio por causa de honor”, en virtud del cual el hombre que matara a su esposa sorprendida en adulterio sufría tan sólo pena de destierro de su localidad y quedaba eximido de cualquier castigo si sólo le ocasionaba lesiones. En el artículo 449 se penaliza el adulterio de la mujer castigándola por yacer una sola vez con un hombre que no sea su marido. Por el contrario, para el hombre el tipo penal es el del amancebamiento que exige la habitualidad y permanencia de la relación extramatrimonial (art. 452). El Código Penal castiga también el aborto pero se privilegian, regulándose como tipos penales atenuados, determinadas conductas - el propio aborto, el infanticidio, el abandono de niños - cuando son realizadas por una mujer o por sus padres *honoris causa*, esto es, con el objeto de evitar la deshonra de la mujer y de su familia. Las agresiones sexuales se consideran delitos “contra la honestidad” y el violador podía eludir la cárcel si obtenía el perdón de la víctima o si la llevaba ante el altar. Se castiga la venta de anticonceptivos y la propaganda pública de su utilización.

De todo lo anterior se desprende que el sistema jurídico franquista no veía a las mujeres como sujetos de derechos inherentes a su condición de seres humanos sino como seres obligados por una función social específica<sup>22</sup>. En este sentido, se cuestiona si “una mujer *libre e igual* al hombre podría seguir siendo *mujer y madre*, con toda la plenitud que su misión en la vida, en la sociedad y en la familia exige”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> MARTÍNEZ QUINTEIRO, E., “Derechos humanos y derechos de las mujeres en el franquismo (1939-1969)”, cit., p. 387.

<sup>22</sup> RUIZ FRANCO, R., *Eternas menores*, cit., p. 27.

<sup>23</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., *La condición social y jurídica de la mujer*, cit., pp. 48 y 49. Advierte este autor que “todo se perdería si al reconocer a la mujer sus valores

A partir de finales de los años 50 y comienzos de los años 60 se producen algunas reformas legislativas que mejoraron en cierta medida la situación jurídica de la mujer<sup>24</sup>. Entre ellas cabe destacar la reforma del Código Civil del 58 que permitió a las mujeres ser testigo en los testamentos y albacea testamentaria, así como ocupar cargos tutelares, con la autorización del marido, la ley 56/1961 de 22 de julio sobre derechos políticos, profesionales y de trabajo de la mujer que prohibió toda forma de discriminación laboral en función del sexo y expresamente la salarial y eliminó la excedencia forzosa por razón de matrimonio, aunque mantuvo la exigencia de la autorización del marido para que la mujer casada pudiera trabajar. Estas medidas en ningún caso respondieron a una mayor sensibilidad del régimen hacia la situación de las mujeres, sino que estuvieron motivadas por la necesidad de obtener cierta aceptación y reconocimiento internacional<sup>25</sup>.

Para que una sociedad de dominación, como es la sociedad patriarcal, pueda funcionar es esencial que los que dominan crean que deben hacerlo y, sobre todo, que los dominados crean que deben estarlo, que acepten esa dominación<sup>26</sup>. El mejor instrumento disponible para fomentar esta creencia es la educación.

La educación formal o reglada durante el franquismo descansa en dos principios básicos: la separación y la diferenciación en función del género. La formación de las mujeres se enfoca hacia el ámbito privado y se orienta exclusivamente a desarrollar y perfeccionar las capacidades necesarias para ser buenas madres y esposas, mientras la educación de los hombres se dirige al espacio público, a los varones se les forma para dominar el mundo y a las mujeres. En este sentido, la política educativa del régimen no sólo elaboró un

---

humanos y sus derechos naturales, protegiendo su libertad y su dignidad, pusiésemos en peligro su feminidad y olvidásemos el interés primordial de la conservación de la familia", Idem, p. 221. Así, la mejora de la situación jurídica y social de la mujer en ningún caso puede poner en peligro "su función propia" lo que es el "núcleo de su ser" y "motivo de su existencia", Idem, p. 222. De estos argumentos se sirve Castán para rechazar el "feminismo de la igualdad" que reclama la paridad total entre hombres y mujeres y decantarse por el "feminismo de la compensación" que permite que "se concedan a la mujer privilegios extraordinarios que no tiene el hombre, a los efectos de compensar de esa manera la originaria desigualdad", defendiendo una "igualdad de rango" entre ambos sexos "que traduzca para cada uno de ellos en una diversa, pero equivalente, suma de derechos", Idem, pp. 219 y 220.

<sup>24</sup> Sobre el sentido y las repercusiones de estas reformas puede verse CARBAJO VÁZQUEZ, J., "Mujeres y derechos (1960-1975)" en CUESTA BUSTILLO, J., *Historia de las mujeres en España. Siglo XX*, pp. 395-421 y RUIZ FRANCO, R., *Eternas menores*, cit., pp. 49 y ss.

<sup>25</sup> ORTIZ HERAS, M., "Mujer y dictadura franquista", cit., p. 13. Por esta razón, el régimen y en concreto la Sección Femenina intentó adjudicarse el mérito de estas reformas.

<sup>26</sup> COLLADO MATEO, C., "Mujer, Poder y Derecho", *Feminismos, Revista del Centro de Estudios sobre la mujer de la Universidad de Alicante*, núm.8, 2006, pp. 15-34, p. 19.

currículum diferenciado con asignaturas especiales para las niñas tales como Hogar, sino que incluso las asignaturas comunes se imparten con un menor nivel para las niñas y se “feminizan” asumiendo una orientación específica acorde con el papel que, según la ideología del régimen, les correspondía desempeñar en la sociedad<sup>27</sup>. Estas diferencias cualitativas tienen también un reflejo cuantitativo que tiende a perpetuar el modelo, aunque no existen trabas legales que con carácter general impidan el acceso a la educación, el número de mujeres matriculadas desciende a medida que se asciende en el ciclo educativo y prácticamente desaparecen la educación universitaria<sup>28</sup>.

En el ámbito educativo no formal la Sección Femenina de la Falange tendrá como misión garantizar la adhesión al régimen de las mujeres<sup>29</sup>. La función principal de la Sección femenina consistía en reafirmar en la mentalidad de la mujer su inferioridad respecto del hombre, pero ensalzando la dignidad del trabajo de ama de casa, la relevancia del cuidado y educación de los hijos y la influencia del medio familiar en la conformación de comportamientos sociales y políticos<sup>30</sup>. También la Iglesia velará por la moral de las mujeres fomentando su sumisión al varón y convirtiendo la pureza y el decoro en referentes inexcusables. Ambas instituciones contaron con el apoyo incondicional del Estado colaborando, además, en la educación formal. Se trataba de evitar a toda costa que las mujeres se replantearan sus relaciones personales y reclamaran su presencia en la sociedad y en la política. Se trataba, en definitiva, de impedir que las mujeres lucharan por sus derechos.

Aún así, y de forma paulatina, las mujeres fueron tomando conciencia de lo injusto de su situación y comenzaron a organizarse los primeros movimientos feministas<sup>31</sup>. El año 1975 fue muy importante en este proceso. La ONU lo había declarado Año Internacional de la Mujer, dedicándolo al estudio de la situación de

---

<sup>27</sup> En relación con esta cuestión resulta sumamente interesante analizar los libros de texto de la época y los materiales didácticos. Tanto el contenido como las ilustraciones tienden a potenciar la visión de la feminidad propia del régimen, representándose a las mujeres realizando trabajos domésticos o, en todo caso, aquellas profesiones consideradas femeninas, ROSADO BRAVO, M., “Mujeres en los primeros años del franquismo. Educación, trabajo, salarios” en CUESTA BUSTILLO, J., *Historia de las mujeres en España. Siglo XX*, Tomo II, Instituto de la mujer, Madrid, 2003, p. 21. De este modo, “las niñas recibirán una educación enfocada al ámbito privado, a la familia y a la parroquia como espacio público, pero que no era más que una expresión religiosa enfocada hacia el recogimiento. Paralelamente, a los niños se les forma para desarrollar sus futuras actividades en el espacio público, en el Estado nacional”, Idem, pp. 26 y 27.

<sup>28</sup> Vid. los datos acerca de la evolución del analfabetismo y el número de alumnas y alumnos matriculados en los diferentes niveles educativos en Idem, pp. 31 y ss.

<sup>29</sup> RUIZ FRANCO, R., *Eternas menores*, cit., p. 28.

<sup>30</sup> ORTIZ HERAS, M., “Mujer y dictadura franquista”, cit., p. 6.

<sup>31</sup> Vid. sobre movimiento feminista en España, VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, cit., pp. 67 y ss.

las mujeres en el mundo. Las feministas españolas quisieron romper su invisibilidad aprovechando esta celebración para poner de manifiesto las discriminaciones de las que eran objeto las mujeres en la sociedad española<sup>32</sup>. Posteriormente, en diciembre de 1975, pocos días después de la muerte de Franco, se celebraron en Madrid las primeras jornadas feministas a nivel estatal, las Jornadas Nacionales por la Liberación de la Mujer y, posteriormente, en mayo de 1976 tuvieron lugar las Jornadas Catalanes de la Dona. En 1975 tiene lugar la reforma del Código civil conocida como la de la "mayoría de edad de la mujer casada" que elimina el requisito de la licencia marital y antes de la aprobación de la Constitución se producen también algunas reformas importantes en el ámbito penal como la despenalización del adulterio y del amancebamiento.

### **3. Los derechos de la mujer en la Constitución de 1978.**

La Constitución de 1978 marcará un auténtico punto de inflexión en el reconocimiento de los derechos de todos los españoles y, por fin, también en el reconocimiento de los derechos de las mujeres.

En todo caso, y a pesar de su importancia decisiva para lograr la equiparación en derechos, no deja de ser criticable la escasa participación de las mujeres en la elaboración de nuestro texto constitucional. En la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas de un total de 36 miembros sólo había una mujer y, a diferencia de lo que sucedió en 1931, ninguna mujer formó parte de la ponencia constitucional, la Constitución tuvo siete padres pero ninguna madre<sup>33</sup> y las mujeres como grupo tampoco tuvieron excesivo protagonismo en el proceso constituyente. Por lo que respecta al contenido de nuestro texto constitucional se ha denunciado que, en parte como consecuencia de lo anterior, la Constitución de 1978 carece de una perspectiva de género que se refleja en las contadas ocasiones en que aparece en su articulado una referencia explícita a las mujeres que ni siquiera son reconocidas como otros colectivos – las personas con discapacidad, las personas mayores, la juventud – como grupo necesitado de una especial protección en el disfrute de sus derechos<sup>34</sup> y en la omisión del tratamiento de algunos temas especialmente importantes para la población femenina<sup>35</sup>. La Constitución emplea en el reconocimiento de

---

<sup>32</sup> ORTIZ HERAS, M., "Mujer y dictadura franquista", cit., p. 17.

<sup>33</sup> VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, cit., p. 127, nota 180.

<sup>34</sup> Idem, pp. 129 y ss. y p. 256 y ss.

<sup>35</sup> IZQUIERDO BENITO, M.J., "Los derechos de la mujer en la Constitución de 1978", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2, 1979 (ejemplar dedicado a Los derechos humanos y la Constitución de 1978), pp. 205-222 señala, entre otros, el tema de la coeducación o del trabajo doméstico.

derechos un lenguaje general y neutro – “todos” “los españoles”<sup>36</sup> – términos que, eso sí, incluyen ahora a las mujeres. Así, y con sus posibles deficiencias, la promulgación de nuestra ley básica sentará los cimientos para lograr la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

La Constitución de 1978 en su art. 10.1 afirma que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” y concede a la igualdad un papel de primer orden. Es usual afirmar que nuestro texto constitucional recoge tres manifestaciones diversas de la igualdad: como valor, como principio, y como derecho fundamental<sup>37</sup>.

El art. 1.1 sitúa la igualdad entre los valores superiores del Ordenamiento jurídico lo que implica que la igualdad se convierte en valor fundamentador del sistema jurídico, en un criterio que limita y orienta la interpretación y aplicación de todas normas jurídicas y en baremo desde el que medir la legitimidad del sistema legal y la actuación de todos los poderes públicos<sup>38</sup>.

La igualdad como principio aparece contemplada en los arts. 14 y 9.2 de la Constitución en sus dos vertientes fundamentales: como igualdad formal y como igualdad material<sup>39</sup>. Ambas dimensiones adquieren una relevancia central en lo que se refiere a la igualdad entre los sexos.

El artículo 14 reconoce el principio de igualdad formal al señalar: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Suele considerarse que la igualdad ante la ley proclamada en este precepto comprende la igualdad en la ley (es decir, la exigencia de trato igual por parte de las leyes) y la igualdad en la aplicación en la ley (es decir, la exigencia de que las leyes sean aplicadas de manera igual)<sup>40</sup>. De esta forma, la igualdad formal exige igualdad de

---

<sup>36</sup> En este sentido VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, cit., pp. 129 y ss. hace referencia a la neutralidad del texto constitucional.

<sup>37</sup> PÉREZ LUÑO, A.-E., *Dimensiones de la igualdad*, Cuadernos del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Dykison, Madrid, 2005, pp. 84 y ss.

<sup>38</sup> Idem, p. 85. Vid. sobre la igualdad como valor superior del Ordenamiento, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.

<sup>39</sup> PÉREZ LUÑO, A.-E., *Dimensiones de la igualdad*, cit., p. 87.

<sup>40</sup> En la STC 144/1988 se afirma que “el principio de igualdad que garantiza la Constitución opera en dos planos distintos. De una parte, frente al legislador o al poder reglamentario, impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas (...). En otro plano, en el de aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea paliada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el

trato "por la ley o por quien la aplique"<sup>41</sup>. Este mandato de igualdad "implica trato igual en situaciones iguales, sin prohibir diferencias de trato a situaciones diferentes" pero exige, en todo caso, que el trato diferente esté suficientemente justificado, esto es, que se ajuste a las exigencias de razonabilidad<sup>42</sup> y proporcionalidad<sup>43</sup>.

Progresivamente, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que el artículo 14 contiene dos cláusulas distintas en cada uno de sus incisos. Así, el primero ("los españoles son iguales ante la ley") contendría la llamada cláusula de igualdad que prohíbe tratos diferentes irrazonables y desproporcionados; mientras que el segundo ("sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social") consagraría una cláusula de no discriminación que considera determinados criterios "especialmente odiosos" como causas de trato desfavorable, entre ellos, el sexo<sup>44</sup>. Estos criterios se convierten, así, en *categorías sospechosas* lo que implica que cualquier trato diferenciado basado en ellos y, por tanto, basado en el sexo, debe cumplir más escrupulosamente los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad<sup>45</sup>. En este sentido, el artículo 14 CE exige la no discriminación en lo referente a la titularidad, ejercicio y garantía de los derechos y, en concreto, prohíbe que los derechos puedan ser restringidos o insatisfechos por consideraciones basadas en el sexo.

---

aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma".

<sup>41</sup> LÓPEZ GUERRA, L., "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución" en *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 19-41, p. 23. Suele entenderse que la igualdad de trato formal presenta, a su vez, dos facetas: la igualdad como equiparación que impide que se lleven a cabo distinciones porque las diferencias no se consideran suficientemente relevantes y la igualdad como diferenciación que son situaciones en las que las diferencias se consideran suficientemente relevantes como para ser merecedoras de un trato distinto, Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales*, col. R. Asís, C. Fernández Liesa y A. Llamas, Universidad Carlos III y BOE, Madrid, 1995, pp. 285-287.

<sup>42</sup>Vid., entre otras, STC 75/ 1983, de 3 de agosto, y, en el mismo sentido, la STC 49/1982, de 14 de julio.

<sup>43</sup> Vid., por ejemplo, STC 22/1981, de 2 de julio. Estos criterios son contemplados por VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, cit., pp. 178 y ss. como un "barómetro de los varones", condicionados por la cultura patriarcal, y, por tanto, como insuficientes a la hora de luchar contra la discriminación de la mujer.

<sup>44</sup> Así con esta segunda cláusula "se impondría una prohibición de discriminación mucho más taxativa y perentoria de introducir o aceptar discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social", RUIZ MIGUEL, A., "La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Doxa*, nº 16, 1996, pp. 39-86, pp. 43-44.

<sup>45</sup> LÓPEZ GUERRA, L., "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución", cit., p. 24 y REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, cit., pp. 56 y ss.

El artículo 9.2, por su parte, reconoce el principio de igualdad material propio del Estado social atribuyendo a los poderes públicos la tarea de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Mientras la igualdad formal demanda relaciones de igualdad en el contenido y aplicación de la ley, la igualdad material reclamará la igualdad en el ámbito social<sup>46</sup>. La primera prohíbe las discriminaciones legales y la segunda las discriminaciones sociales, responsabilizando a los poderes públicos de su eliminación<sup>47</sup>. La igualdad material requiere, por tanto, una intervención estatal y puede justificar la adopción de tratamientos diferenciados a favor de determinados colectivos desfavorecidos para superar las desigualdades realmente existentes en la sociedad. Como tendremos ocasión de comprobar, la puesta en marcha de estos mecanismos, conocidos genéricamente como acciones positivas y apoyados no sólo en el 9.2, sino también en la cláusula de no discriminación del artículo 14, resulta esencial para lograr la plena equiparación en derechos de las mujeres<sup>48</sup>.

En tercer lugar, y como ha admitido el Tribunal Constitucional, nuestro texto constitucional configura también la igualdad como un auténtico derecho fundamental<sup>49</sup>. Así, la STC 49/1982 de 14 de julio señala que “el artículo 14 de la Constitución, al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita el poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas” y la STC 8/1986 de 21 de enero sostiene de manera rotunda que el artículo 14 “constituye por imperativo constitucional, un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es, a no ser tratada jurídicamente de manera diferente sin que exista una justificación objetiva y razonable de esa desigualdad de trato”. Este derecho se concretaría en relación con la cuestión que nos ocupa en

---

<sup>46</sup> BENGOCHEA GIL, M.A., “Acciones positivas y discriminaciones inversas: dos instrumentos para hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres” en AA.VV, *“Mujer, libertad e igualdad. Un homenaje a Enriqueta Chicano”*, Aranzadi-Thomson, Madrid, 2007, pp. 63-95, p. 68.

<sup>47</sup> Idem, p. 79.

<sup>48</sup> Vid., en este sentido, el trabajo de M. A. Bengoechea citado en las dos notas anteriores. Existe una importante confusión doctrinal y terminológica a la hora de denominar, clasificar y conceptualizar estas medidas. Vid. sobre las mismas, GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999 y BARRERE UNZUETA, M.A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997.

<sup>49</sup> PÉREZ LUÑO, A.-E., *Dimensiones de la igualdad*, cit., pp. 89 y ss.

la existencia de un derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo<sup>50</sup>.

Junto a estos artículos encontramos en la Constitución de 1978 mandatos más concretos como los contenidos en el artículo 32, que establece el derecho de ambos cónyuges a contraer matrimonio en plena igualdad jurídica, y en el artículo 35, que reconoce el derecho al trabajo y a una remuneración suficiente, sin que pueda establecerse discriminación alguna por razón de sexo, que se refieren a ámbitos en los que la mujer ha sufrido tradicionalmente de manera especial la discriminación<sup>51</sup>.

Por último, cabe advertir que la Constitución consagra también algunas "discriminaciones". La más conocida es la contenida en el art. 57 que concede preferencia en la sucesión a la Corona, en el mismo grado de parentesco, al varón sobre la mujer, precepto que no ha recibido demasiada atención por parte de la doctrina<sup>52</sup>. Mayor polémica suscitó en su momento el art. 62 f) de la Constitución, que confiere al Rey la prerrogativa de conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes, en su aplicación a la cuestión de la sucesión de títulos nobiliarios cuyo régimen solía establecer también la regla de preferencia masculina<sup>53</sup>.

La fuerza vinculante directa de la Constitución provocó la derogación inmediata de las normas discriminatorias preconstitucionales todavía vigentes y la consiguiente aprobación de una nueva reglamentación igualitaria entre ambos sexos. Por su importancia cabe destacar las dos reformas del Código civil de 1981. La primera supuso el reconocimiento de la igualdad de la mujer

---

<sup>50</sup> Vid. REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, ya citado.

<sup>51</sup> VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, cit., p. 133

<sup>52</sup> Idem, pp. 134 y 135. MELLADO PRADO, P. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., "En torno a la posible inconstitucionalidad del apartado primero del artículo 57 de la Constitución española de 1978", *La ley*, núm. 4, 1984, pp. 1145-1157 afirman que se trata de una norma constitucional inconstitucional, en la medida en que establece una discriminación por razón de sexo que vulnera el principio de igualdad.

<sup>53</sup> Esta cuestión llegó al TC, después de que el TS afirmara el carácter discriminatorio de esta reglamentación, quien en la STC 126/1997 consideró que las disposiciones desfavorables a la mujer en la sucesión a los títulos nobiliarios no vulneraban el art. 14 de la CE. Vid. LÓPEZ GUERRA, L., "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución", cit., p. 30. Esta discriminación terminó con la aprobación de la Ley 33/2006 de 30 de octubre sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios que en su Exposición de Motivos señala que "la plena igualdad entre hombres y mujeres debe proyectarse también sobre las funciones meramente representativas y simbólicas, cuando éstas son reconocidas y amparadas por las leyes. Los sucesivos poseedores de un título de nobleza perpetuo se limitan a mantener vivo el recuerdo de un momento de nuestro pasado histórico. Es justo que la presente Ley reconozca que las mujeres tienen el mismo derecho que los varones a realizar esta función de representar simbólicamente a aquél de sus antepasados que, por sus méritos excepcionales, mereció ser agraciado por el Rey".

casada tanto en la administración de los bienes como en el ejercicio de la patria potestad y la segunda reguló los procedimientos de nulidad, separación y divorcio. El Estatuto de los Trabajadores de 1980 declara como un derecho básico del trabajador la no discriminación para el empleo o en el empleo, por razón del sexo o estado civil. En 1985 y tras una gran polémica se despenalizó el aborto en tres supuestos y en 1989 se cambió la denominación de los antiguos delitos contra la honestidad a los que llama delitos contra libertad sexual. Así, a finales de los años ochenta se habían desmantelado la práctica totalidad de las discriminaciones legales hacia la mujer.

En el proceso de homologación de los derechos de la mujer han desempeñado, y siguen desempeñando, una importante labor los órganos judiciales ordinarios y sobre todo el Tribunal Constitucional, quien ha ido precisando a lo largo del tiempo el significado de la prohibición de discriminación por razón de sexo<sup>54</sup>.

Según la interpretación "más extendida" cabe distinguir dos etapas en la jurisprudencia constitucional por lo que respecta a la interpretación de esta cláusula<sup>55</sup>. La primera, que llegaría hasta la sentencia 128/87 de 16 de julio, está dominada "por una aproximación formalista y neutra que podríamos llamar *sex blind*", que se muestra indiferente frente al factor de la diferencia sexual y considera prohibido cualquier trato diferenciado basado en el sexo<sup>56</sup>. Hasta finales de los años 80 la práctica totalidad de las cuestiones de las que conoce el TC relacionadas con la aplicación del principio de igualdad por razón de sexo son recursos de amparo planteados por varones que reclaman el reconocimiento de algunos beneficios que la legislación preconstitucional, especialmente en el ámbito laboral, concedía a exclusivamente a las mujeres<sup>57</sup>. Y, como consecuencia de la aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, paradójicamente, son los varones los que se van a favorecer en esta primera fase de la puesta en práctica del principio de igualdad, en su versión de neutralidad por razón de sexo, dándose la impresión de que el orden jurídico vigente discriminaba al varón y no a la mujer<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> IGLESIAS, C., "Presentación", cit., p. 11.

<sup>55</sup> REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, cit., p. 9.

<sup>56</sup> En este momento la STC 81/1982 de 21 de diciembre llega a afirmar que "la protección de la mujer por sí sola no es razón suficiente para justificar la diferenciación, ni es suficiente tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer en cuanto tal mujer, pues ello en tales términos es contrario al artículo 14 CE".

<sup>57</sup> VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, cit., p. 172 y pp. 192 y ss.

<sup>58</sup> *Ibidem*, LÓPEZ GUERRA, L., "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978", cit., p. 31. En este sentido, BALAGUER CALLEJON, "Igualdad y discriminación sexual en la Jurisprudencia del TC", *Revista de Derecho Político*, núm.33, 1991, pp. 99-123 hace referencia a la defensa del "varón discriminado".

En la segunda etapa, que comienza con la STC 128/87 antes mencionada se abandona "el enfoque exclusivamente formal y neutro" y se conecta el principio de no discriminación por razón de sexo con la situación histórica de marginación sufrida por la mujer<sup>59</sup>. A partir de esta sentencia es posible afirmar que la jurisprudencia constitucional ha mostrado, no sin ciertas vacilaciones, una "nueva sensibilidad" hacia la tutela de las mujeres, profundizando en el significado de la exigencia de no discriminación por razón de sexo y enriqueciendo sus contenidos<sup>60</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional, además de reconocer la "autonomía conceptual y normativa" de la prohibición de discriminación respecto del sentido tradicional del principio de igualdad, ha ido detectando nuevas dimensiones de las discriminaciones directas – definidas como aquel "tratamiento diferenciado perjudicial en razón de sexo donde el sexo es objeto de consideración directa"<sup>61</sup>–; ha construido jurisprudencialmente el concepto de discriminación indirecta – esto es, "aquellos tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las consecuencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de distinto sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente iguales tienen sobre los trabajadores de uno u otro sexo a causa de la diferencia de sexo"<sup>62</sup>–; ha declarado sistemáticamente inconstitucionales las normas y prácticas falsamente protectoras o paternalistas que, favoreciendo exclusivamente a las mujeres, tienden a reforzar su papel tradicional consolidando su situación de subordinación e inferioridad respecto del varón<sup>63</sup>; y se ha ocupado de deslindar estas normas y prácticas de las medidas de acción positiva a favor de las mujeres, destinadas a conseguir la igualdad efectiva de derechos que

---

Vid, entre otras, las SSTC 81/82 de 21 de diciembre y 103/83 en las que se amplían a los varones determinados beneficios que las ordenanzas laborales (cómputo de horas extraordinarias) y la Ley General de Seguridad Social (derecho a la pensión de viudedad) reconocían exclusivamente a las mujeres.

<sup>59</sup> REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, cit., p. 9 y pp. 21 y ss.

<sup>60</sup> Idem, p. 37 y PÉREZ TREMP, P., "Constitución y derechos de la mujer", cit., pp. 251 y 252.

<sup>61</sup> STC 145/91 de de 1 de julio.

<sup>62</sup> Vid. también STC 253/2004 de 22 de diciembre.

<sup>63</sup> Vid., por ejemplo, las SSTC 207/87 de 22 de diciembre, 142/90 de 20 de septiembre o 28/92 de 9 de marzo. Sobre estas medidas Vid. REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, cit., pp. 25 y ss. y LÓPEZ GUERRA, L., "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978", cit., p. 31. En todo caso, existe un tipo de acción protectora que no puede considerarse inconstitucional, aquélla que se refiere al embarazo y a la maternidad. Ahora bien, resulta esencial distinguir en este punto "entre las consecuencias del embarazo y la maternidad (que afectan directamente a la mujer) y las derivadas de la crianza del hijo (que afectan a ambos cónyuges)", Idem, pp. 31 y 32 y REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, cit., p. 110.

ha considerado constitucionalmente legítimas a la luz del propio artículo 14 y del artículo 9.2<sup>64</sup>.

En todo caso, Luis López Guerra en el 20 aniversario de la Constitución afirmaba– y esta afirmación vale también para su 25 cumpleaños – que España no se había caracterizado por estar a la vanguardia de los países europeos en la puesta en marcha de acciones positivas a favor de las mujeres, más allá de la versión “blanda” de estas medidas contempladas en los Planes de Igualdad<sup>65</sup>. Este déficit tiene mucho que ver con la pervivencia de algunas discriminaciones que pasaré a relatar en el siguiente apartado y puede entenderse solventado, al menos en parte, cuando se acerca el 30 aniversario de nuestra norma fundamental.

#### **4. Los derechos de la mujer 30 años después.**

Desde un punto de vista normativo, la Constitución española de 1978 y su desarrollo legal y jurisprudencial posterior, han significado un salto cualitativo en la situación jurídica de la mujer que hoy ya puede considerarse formalmente igual al hombre. La igualdad formal está, en efecto, plenamente conseguida, pero no se puede ser tan optimista por lo que respecta a la igualdad material. En la práctica, las mujeres se encuentran con toda una serie de dificultades que les impiden gozar efectivamente y en condiciones de igualdad de los derechos que formalmente les reconocen la Constitución y las leyes<sup>66</sup>. La realidad social sigue situando a las mujeres en una posición de desventaja que se traduce en una menor participación en el poder y, por tanto, en la toma de decisiones.

---

<sup>64</sup> Así, en la STC 207/1987 se afirma “que la igualdad que reconoce el art. 14 no omite la toma en consideración de razones objetivas, que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal, e incluso el art. 9.2 de la CE impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y grupos en los que éstos se integran sean reales y efectivas, superando el más limitado ámbito de una igualdad meramente formal y propugnando una significación acorde con la misma definición del art. 1 CE. De ello cabe claramente deducir la legitimidad constitucional ... de una normativa o de decisiones y actos de dichos poderes públicos que, contemplando condicionamientos diferenciales, como pueden ser en ciertos supuestos el sexo o el embarazo, regule o reconozca requisitos, efectos o consecuencias jurídicas diversas o específicas, favorecedoras de una equiparación material en el puesto de trabajo ... en este sentido no debe olvidarse que la expresada exclusión de la discriminación por razón de sexo halla su razón de ser ... en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que la vida social y jurídica había colocado a la población femenina”.

<sup>65</sup> LÓPEZ GUERRA, L., “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978”, cit., pp. 40 y 41.

<sup>66</sup> La “estricta igualdad jurídica aplicada a los derechos fundamentales requiere que no se produzcan diferencias ni en la titularidad ni tampoco en el ejercicio de los mismos”, SEVILLA MERINO, J. y VENTURA FRANCH, A., “Fundamento constitucional de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47, 2007, pp. 63-82.

Daré tan sólo algunos datos<sup>67</sup>: todavía las mujeres sufren mayores tasas de desempleo, están situadas en categorías profesionales inferiores, y sometidas a mayor precariedad, sus salarios son notablemente más bajos, la inactividad laboral, la tasa de abandono del empleo, y la titularidad de excedencias y permisos laborales para asumir responsabilidades familiares es mucho mayor entre la población femenina, las mujeres encuentran importantes dificultades en su promoción profesional, tienen escasa presencia en puestos de dirección empresarial y representación política y en altos cargos de la administración, y lo mismo sucede el mundo de la cultura y de la ciencia. Por poner tan sólo algunos ejemplos, el gobierno del partido socialista de 2004 fue el primer gobierno paritario (igual número de ministras que de ministros) y el primer gobierno en el que es vicepresidenta una mujer pero las mujeres prácticamente desaparecen en los sucesivos niveles de poder<sup>68</sup>. En el ámbito de la Administración de justicia aunque en global el número de mujeres es superior al de hombres, de nuevo, su presencia desciende hasta porcentajes ínfimos en los escalones superiores de la magistratura<sup>69</sup>. Según los datos del Instituto de la mujer en 2005 no había ninguna presidenta en los Consejos de Administración de las empresas del IBEX 35 y en 2007 el porcentaje era del 2.86%. Tan sólo el 10.31 % de los miembros totales de las Reales Academias son mujeres, y no ha sido hasta 2008 cuando ha entrado la primera mujer en la Real Academia de Ciencias morales y políticas. Por lo que se refiere al profesorado universitario, en ninguna de las categorías docentes el número de mujeres es mayor al de hombres, y la población femenina ocupaba en 2007 tan sólo el 14% de las Cátedras universitarias.

Estos datos ni son coyunturales o anecdóticos, ni responden a una falta de preparación de las mujeres. Como muestran las estadísticas desde hace ya algunos años la formación de las mujeres en muchos ámbitos o sectores es incluso más sólida que la de los hombres. Más bien estas estadísticas revelan la existencia de lo que

---

<sup>67</sup> Estos datos están extraídos del informe "Mujeres y hombres 2008" del Instituto de la mujer que puede consultarse en <http://www.mtas.es/mujer/publicaciones/docs/Mujeres%20y%20hombres08pdf>. Igualmente, resultan de interés las estadísticas que, sobre diferentes ámbitos, pueden consultarse en <http://www.mtas.es/mujer/mujeres/cifras/index.htm>.

<sup>68</sup> En 2006 la representatividad que tienen las mujeres en la Administración del Estado sólo alcanza el 20% (Secretarías de Estado, Subsecretarías y Direcciones Generales). Los porcentajes son inferiores en el caso de los representantes del Gobierno en provincias, en comunidades autónomas y en países extranjeros (el 6,9% de las embajadas). La presencia femenina en otros órganos constitucionales, tales como el Tribunal Constitucional, el Consejo de Estado, el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, Defensor del Pueblo, Junta Electoral Central y Consejo Económico y Social es baja. La participación más alta se observa en el Tribunal Constitucional y en el Consejo Económico y Social.

<sup>69</sup> En 2007 el número de juezas representaba el 64.13%, pero no había ninguna magistrada en el TS.

la teoría feminista ha denominado el *techo de cristal*, esto es, de un tope invisible no formalizado pero real y tremendamente efectivo, de una barrera implícita, que impide que las mujeres, a pesar de su igual o superior preparación, puedan llegar a detentar la misma situación de poder social que los hombres. A mi modo de ver, ese techo de cristal descansa en dos pilares interrelacionados que gravitan, otra vez, sobre la dicotomía público/privado. De un lado, aunque las mujeres han logrado encontrar un hueco en ese ámbito, el espacio público es todavía un espacio dominado y, por tanto, diseñado por los hombres. De otro lado, la incorporación de la mujer a ese espacio público no ha ido acompañada de una paralela democratización del espacio privado, esto es, de un reparto equitativo de las tareas y las responsabilidades familiares<sup>70</sup>.

Por lo que respecta al primero de estos pilares, el techo de cristal se relaciona con la desestimación de las mujeres por parte de los sistemas de cooptación. Como señala Amelia Valcárcel existen dos grandes "subsistemas" para proveer los puestos de poder: el sistema de libre concurrencia, "cuando de lo que se trata es de probar que se posee una habilidad cuya prueba sea objetivable", y el sistema de cooptación "cuando al lado de la red formal" existe "una red informal" que juzga "no sólo la habilidad en todo caso requerida sino un elemento no experto de adecuación que sólo quienes proveen el puesto pueden distinguir en el candidato o candidata. Es lo que a veces suele denominarse el 'perfil'. Dar o no dar determinado perfil es otra manera de decir dar o no dar la talla"<sup>71</sup>. Pues bien, la cooptación funciona en la provisión de la mayoría de los puestos de poder relevantes, incluso en la selección de los tramos superiores de los sistemas meritocráticos<sup>72</sup>. En este sistema "son los otros – el grupo de iguales previamente definido – quienes juzgan ese dar la talla y se trasladan entre sí la aquiescencia o la negativa a la entrada de otro u otra en su círculo"<sup>73</sup>. Puesto que las mujeres son "sistemáticamente desestimadas en los sistemas de cooptación" encontramos gran número de mujeres en los tramos bajos de cualquier sistema meritocrático y cifras muy bajas o casi nulas en los tramos más altos<sup>74</sup>. De este modo, "la mayor parte del poder es masculino y

---

<sup>70</sup> En este punto resultan de interés las reflexiones de VENTURA FRANCH, A., en su trabajo "La integración de los estudios de las mujeres feministas y de género en la Universidad" en *Igualdad ¿para qué?*, cit., pp. 523-537 en torno a la situación de las mujeres en la Universidad y, en concreto, acerca de las razones que explican que los hombres tarden menos tiempo que las mujeres en obtener una Cátedra universitaria. .

<sup>71</sup> VALCÁRCEL, A., *La política de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 1997, p. 98.

<sup>72</sup> En todo caso, la cooptación funciona también en el sistema de poder no explícito "que conocemos con el nombre de influencia", *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Idem*, pp. 98 y 99.

tiende a perpetuarse como masculino"<sup>75</sup>. La desventaja de las mujeres en estos sistemas de cooptación está relacionada, además, con la permanencia de determinados estereotipos que consideran que las mujeres tienen un nivel de compromiso, una dedicación y una ambición profesional inferiores a los de los hombres al considerar el trabajo "menos central" en el desarrollo de su planes de vida<sup>76</sup>. En todo caso, los estudios empíricos acerca de esta cuestión ponen de manifiesto que no parecen existir grandes diferencias entre mujeres y hombres en el valor que atribuyen al trabajo y al poder y que, cuando se producen, tales diferencias generalmente tienen que ver con factores contextuales (tener o no hijos, cargas familiares) estrechamente relacionados con los roles de género<sup>77</sup>.

Resulta evidente, y de nuevo las estadísticas nos avalan, que todavía hoy las obligaciones familiares de cuidado de hijos y hogar recaen mayoritariamente en las mujeres<sup>78</sup>. En este orden de ideas resulta sintomático que las políticas de conciliación de la vida laboral y familiar se conciban y sigan siendo percibidas como políticas

---

<sup>75</sup> Idem, p. 99. Según VENTURA FRANCH, A., "La integración de los estudios de las mujeres feministas y de género en la Universidad", cit., pp. 527-530 uno de los factores que explica el escaso número de mujeres que acceden a las Cátedras universitarias está relacionado con "cómo se maneja el poder dentro de la Universidad". La Universidad "se construye sobre la base de una estructura piramidal" y androcéntrica "controlada básicamente por hombres, y, sobre todo por una categoría profesional determinada que es la figura del catedrático a la que las mujeres tienen menor acceso". De este modo, no sólo las circunstancias relacionadas con la vida personal y familiar perjudican claramente a las mujeres, sino que también les perjudica el hecho de que el poder de decidir quién accede esté en manos de los varones. En efecto, aunque las oposiciones se desarrollan conforme a procesos formalizados presididos por criterios objetivos, en última instancia, resulta decisiva la influencia de las escuelas presididas de forma mayoritaria por hombres. Frente a esta situación la autora se muestra partidaria de emprender acciones positivas en el ámbito universitario que puedan privilegiar a las mujeres, siempre y cuando cumplan con los mínimos exigidos, en supuestos de clara infrarrepresentación. La admisión de estas medidas en este contexto, y en relación con las mujeres, es muy polémica en tanto en los procesos de selección ha de primar por encima de todo la excelencia. Ahora bien, "¿qué es y quiénes determinan el contenido de la excelencia?". Ciertamente, este criterio puede "resultar excluyente para aquellas personas que no están vinculadas o en la órbita de los que deciden en cada momento el contenido de la excelencia".

<sup>76</sup> BARBERÁ HEREDIA, E.; RAMOS, A.; SARRIÓ, M. y CANDELA, C., "Más allá del techo de cristal. Diversidad de género", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 40, pp. 55-68, pp. 58-59.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> Señala VENTURA FRANCH, A., "La integración de los estudios de las mujeres feministas y de género en la Universidad", cit., p. 527 que el mayor tiempo que necesitan las mujeres para acceder a la Cátedra tiene que ver, además de con la posición de poder que ostentan los hombres, con un aspecto de índole privada, esto es, con el número de hijos que tienen los profesores y profesoras. Así, el estudio realizado acerca del tiempo que necesitan hombre y mujeres para obtener la Cátedra revela que, en el caso de los hombres, no importaba el número de hijos que tuvieran para llegar a ser catedráticos" mientras que "las mujeres tardaban más tiempo proporcionalmente al número de hijos".

dirigidas a las mujeres<sup>79</sup>. Es cierto que sólo es necesario conciliar desde la incorporación de la mujer al mundo laboral, pero una vez producida esa incorporación la conciliación debería también ser considerada como un derecho también por los hombres y como problema político que puede tener consecuencias para toda la sociedad. En este sentido se ha llamado la atención sobre la relación directa existente entre el Estado del bienestar y el papel de las mujeres: "el bienestar de la familia está relacionado con la situación de paro de las mujeres", si las mujeres no trabajan fuera del domicilio pueden dedicar su tiempo a los asuntos domésticos y al cuidado de niños, ancianos, enfermos, trabajos que, si no son realizados por las mujeres, se demandan al Estado social<sup>80</sup>. De este modo, las mujeres terminan asumiendo funciones familiares que no ejecuta el hombre y funciones asistenciales de las que no se responsabiliza el Estado<sup>81</sup>. En este sentido, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia en su Exposición de Motivos señala como uno de los factores que convierten en imprescindible la atención al colectivo de las personas dependientes, los cambios operados en el modelo de familia a partir de la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, pues son éstas las que tradicionalmente han venido asumiendo el cuidado de las personas dependientes. Así, la aprobación de la Ley de dependencia no deja de incidir en la consecución de la igualdad material de las mujeres.

Pues bien, de todo lo dicho parece desprenderse la existencia de una serie de círculos viciosos, de una especie de madeja que termina atrapando a las mujeres, limitando en la práctica su capacidad para elegir y desarrollar libremente su personalidad y para participar en condiciones de igualdad en la discusión pública que es necesario romper y desenmarañar por imperativo constitucional<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Ciertamente, algunas reglamentaciones y, sobre todo, las cláusulas de los convenios colectivos que se refieren a la conciliación o directamente limitan el "derecho" a disfrutar de estas medidas a las mujeres o emplean un lenguaje "feminizado", RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S. y BAJO GARCÍA, I., "Conciliación de la vida familiar y laboral", *Feminismos*, núm. 8, 2006, pp. 131-142, p. 140.

<sup>80</sup> VENTURA FRANCH, A., "Las mujeres, la Constitución y el derecho de familia" en *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 467-494, p. 470.

<sup>81</sup> RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S. y BAJO GARCÍA, I., "Conciliación de la vida familiar y laboral", cit., p. 133. En este sentido, se reclama una refundación del pacto constitutivo del Estado social, ESQUEMBRE VALDÉS, M.M., "Género, Ciudadanía, mujeres y Constitución", *Feminismos*, núm. 8, 2006, pp. 35-51, p. 47.

<sup>82</sup> Según ASÍS ROIG, R. de, "La igualdad en el discurso de los derechos" en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL ALCALÁ, A. (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 149-168, pp. 162 y ss. y "La ley de igualdad en el discurso de los derechos", en prensa, se trata de principios, que en el marco de una teoría de los derechos, es posible defender en el ámbito de la diferenciación, desde la perspectiva de la razonabilidad.

A este objetivo se orienta la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>83</sup>. Esta ley, como indica su Exposición de Motivos, parte de la premisa antes señalada: el pleno reconocimiento de la igualdad formal entre hombres y mujeres, aun habiendo comportado un avance decisivo, resulta insuficiente. La igualdad plena entre ambos sexos sigue siendo una tarea pendiente que los poderes públicos, en cumplimiento de los arts. 14 y 9.2 de la CE, deben abordar recurriendo a nuevas estrategias. En su primer artículo la LOIMH afirma con rotundidad: "las mujeres y los hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes" y señala como su objetivo básico lograr hacer efectiva esa igualdad. Aunque no puedo detenerme en el análisis pormenorizado del contenido de esta ley, destacaré lo que considero son sus principios básicos.

En primer lugar – y siguiendo la estrategia del *mainstreaming* de género – la ley nace con la vocación de erigirse en ley-código de la igualdad y se inspira en las ideas de transversalidad y de globalidad. Ello supone que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres ha de informar la actuación de todos los poderes públicos e integrarse en todas las políticas y que se proyecta en diferentes ámbitos: social, laboral, político, económico, cultural, educativo en los que la ley combina medidas más estrictas y medidas más blandas de promoción y fomento. En segundo lugar, la ley prohíbe tanto las discriminaciones directas como las discriminaciones indirectas, definidas en el artículo 6, y articula medidas destinadas a prevenir estas conductas, entre las que cabe mencionar la ampliación de obligación de realizar estudios de impacto de género a elaboración de cualquier norma y de cualquier política económica y social relevante. En tercer lugar, y precisamente para hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, la ley en su artículo 11 establece un marco general para las llamadas acciones positivas, exigiendo a los poderes públicos la adopción de medidas específicas a favor de las mujeres en aras de corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Medidas que, señala la ley, serán aplicables sólo en cuanto subsistan las desigualdades y que habrán de ser razonables y proporcionadas. Con el objetivo de garantizar la integración y equiparación de las mujeres

---

<sup>83</sup> Conviene tener presente que algunas CCAA se habían anticipado a aprobar leyes para hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de sus competencias: así Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (Navarra); Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León (Castilla y León); Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres (Comunidad Valenciana); Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres (Galicia); Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres (País Vasco); y Ley 7/2007, de 4 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres, y de protección contra la violencia de género en la Región de Murcia (Murcia).

en los ámbitos de poder social la ley consagra el principio de composición equilibrada orientado a lograr una representación suficientemente significativa de ambos sexos en cargos y órganos de responsabilidad, lo que según la Disposición Adicional Primera supone que, en el conjunto a que se refiera las personas de cada sexo no superen el 60 por ciento ni sean menos del 40 por ciento. Este principio se impone en algunos ámbitos concretos del espacio público<sup>84</sup>. – declarándose obligatorio en el ámbito de la representación política, en la composición de los órganos de selección del personal de la Administración General del Estado y de los organismos públicos, y de los consejos de administración de las empresas públicas – y se recomienda a las empresas privadas, a las que se insta a que vayan adaptándose progresivamente al principio de presencia equilibrada. La Ley de igualdad se adentra, así, en el espacio privado, especialmente en el terreno laboral, en el que trata de conjugar la libertad, la autonomía contractual, y la negociación colectiva con la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres. En este sentido la ley establece, por ejemplo, el deber de negociar planes de igualdad en empresas con más de 250 trabajadores. La LOIMH diseña también una batería de medidas para conciliar la vida personal, laboral y familiar, señalando que los “derechos de conciliación” se reconocerán a “los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio” y estableciendo un permiso de paternidad con el objeto de “contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares” (artículo 44).

Como era de esperar, la Ley de Igualdad ha recibido críticas contrapuestas. Así, de un lado, determinados sectores del ámbito empresarial y político la han tachado de excesivamente intervencionista considerando que vulnera la libertad de empresa, la libertad de los partidos políticos y el propio principio de igualdad. En este sentido, la medida que ha suscitado mayor polémica ha sido el sistema de composición equilibrada para la presentación de candidaturas electorales, sobre cuya constitucionalidad el Tribunal Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse. En su STC 12/2008 de 29 de enero ha considerado que esta medida se orienta a un fin lícito, la “consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2 14 y 23 CE)”<sup>85</sup> y que

---

<sup>84</sup> Con carácter general el art. 16 señala que los poderes públicos “procurarán” atender el principio de presencia equilibrada en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan. Vid. sobre el ámbito de aplicación de esta previsión SEVILLA MERINO, J. y VENTURA FRANCH, A., “Fundamento constitucional de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política”, cit., pp. 32 y ss.

<sup>85</sup> En el juego conjunto de estos artículos justifica también PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas

resulta razonable y proporcionada, pues ni siquiera se trata medida de discriminación inversa, sino una fórmula de equilibrio entre sexos de carácter bidireccional, no estrictamente paritaria, flexible y que contempla excepciones. De este modo, el TC sostiene que aunque, ciertamente, esta previsión limita la libertad de selección de candidatos por los partidos se trata de una limitación justificada<sup>86</sup>.

De otro lado, se critica la Ley de igualdad, precisamente, por no ser más intervencionista dejando el cumplimiento y la efectividad de algunas de las medidas que articula, especialmente en el sector privado, en manos de la "buena voluntad" de los implicados o de la negociación colectiva, rebajando algunas exigencias desde lo que fue su planteamiento inicial, por ignorar la realidad del tejido empresarial español compuesto en su mayoría por pequeñas y medianas empresas, y por la escasa participación que en su proceso de elaboración tuvieron las asociaciones de mujeres.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar que la forma más brutal de discriminación de la mujer, la forma más extrema de vulneración de sus derechos y el mayor drama generado por la pervivencia de relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres es, sin duda, la violencia de género. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género pretende prevenir, sancionar y erradicar esta violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho de serlo, articulando una

---

femeninas en las elecciones" en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL ALCALÁ, A. (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, cit., pp. 169-180, p. 179 la admisibilidad constitucional cuotas femeninas. Al igual que este autor (Idem, p. 178) entiende el TC que el artículo 9.2 es más amplio que preceptos similares recogidos en otros textos constitucionales, pues se proyecta expresamente en la participación política y junto a la obligación de "remover" incluye la de "promover" y "facilitar". Considera, además el TC, que del art. 9.2 en su "interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía".

<sup>86</sup> Afirma el TC en relación con los partidos políticos que "es su condición de instrumento para la participación política y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE) lo que cualifica su condición asociativa como partidos y los diferencia netamente de las demás asociaciones, de manera que es perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y cometidos de modo que la voluntad popular a cuya formación y expresión concurren y la participación para la que son instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad "reales y efectivas" de los individuos, como expresamente demanda el art. 9.2 CE".

respuesta global y especializada<sup>87</sup>. Dentro de las medidas establecidas por la Ley integral han sido las de carácter penal las que han generado un mayor debate al entenderse que la agravación de las penas en los casos de violencia de género supone un retorno al Derecho penal de autor y una discriminación por razón de sexo que perjudica a los varones. Pues bien, recientemente el Tribunal Constitucional ha avalado la constitucionalidad de estas medidas<sup>88</sup>, afirmando, de nuevo, que esta diferenciación responde a un fin legítimo, el de erradicar un tipo de agresión, como es la del hombre hacia la mujer que es o fue su pareja, más grave y reprochable, por ser "el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada"<sup>89</sup>, y que cumple las exigencias de razonabilidad, al tratarse de agresiones son especialmente lesivas para la dignidad de las víctimas, y de proporcionalidad.

A modo de conclusión, es posible afirmar que si en sus primeras décadas de andadura la Constitución y su desarrollo posterior propiciaron la erradicación de las discriminaciones legales hacia la mujer, al reconocerles la titularidad de los mismos derechos reconocidos a los hombres, ha llegado el momento de que su potencial transformador de la realidad se proyecte sobre las discriminaciones sociales, logrando también la plena igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio y disfrute de los derechos. Ahora bien, conviene tener presente, que cuando, como es el caso de las mujeres, se combaten discriminaciones arraigadas en patrones morales y culturales el alcance del Derecho en la lucha contra la discriminación es limitado. Para conseguir la equiparación efectiva y real de derechos entre hombres y mujeres hace falta que se modifiquen actitudes y conductas de unos y de otras que quedan fuera de la regulación legal. De nuevo en este punto resulta imprescindible el recurso a la educación, a la que tanto la Ley de

---

<sup>87</sup> Vid. sobre esta ley ARANDA, E. (dir.), *Estudios sobre la ley integral de violencia de género*, Cuadernos del Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Dykinson, Madrid, 2005.

<sup>88</sup> En concreto el TC se ha pronunciado sobre el art. 153.1 CP en cuanto dispone que "(e)l que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, ... será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año ..."

<sup>89</sup> Mencionando la STC 12/2008 antes citada reitera el TC que "la igualdad sustancial es elemento definidor de la noción de ciudadanía ... y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja: 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".

igualdad como la Ley integral prestan una atención preferente<sup>90</sup>. Si, como se ha señalado anteriormente, durante el franquismo la educación fue un pilar central en el mantenimiento de la subordinación de la mujer, hoy es la principal herramienta para lograr su emancipación. Como apunta el profesor Rafael de Asís, sólo el diseño de una política educativa basada en los derechos y en el igual valor de los todos los seres humanos puede acabar con todo tipo de diferenciación de poder y de sexismo<sup>91</sup>. Este es, en opinión de este autor, el camino más largo, pero también el más seguro para que *todos* podamos ganar la batalla por los derechos de la mujer<sup>92</sup>. Y ello no sólo con el objeto hacer justicia con las mujeres, sino también y, “en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, para alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria” (art. 1 LOIMH).

### **Bibliografía.**

ARANDA, E. (dir.), *Estudios sobre la ley integral de violencia de género*, Cuadernos del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Dykinson, Madrid, 2005.

ASÍS ROIG, R. de, “La igualdad en el discurso de los derechos” en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL ALCALÁ, A. (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 149-168.

— “La ley de igualdad en el discurso de los derechos”, en prensa.

---

<sup>90</sup> En su art. 23 la Ley de igualdad señala que el “sistema educativo incluirá entre sus fines la educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres”, en su art. 24 concreta los modos de integración del principio de igualdad en la política de educación y en su art. 25 se refiere a la educación superior. En relación con esta última cuestión apunta VENTURA FRANCH, A., “La integración de los estudios de las mujeres feministas y de género en la Universidad”, cit., pp. 536 y 537 que la reforma del Espacio Europeo de Educación Superior constituye una gran oportunidad para incluir en el ámbito de la educación universitaria “enseñanzas que permitan conocer las causas de la desigualdad, buscar soluciones para la igualdad entre hombres y mujeres y, por tanto, una sociedad del siglo XXI más integrada y más democrática”, incorporándose a los *currícula* educativos contenidos que garanticen el aprendizaje de “los conocimientos, las destrezas y las competencias esenciales para el desarrollo de la igualdad entre hombres y mujeres”. Por su parte, la Ley integral dedica todo un Capítulo a las medidas de sensibilización, prevención y detección en el ámbito educativo estableciendo los principios y valores que debe perseguir el sistema educativo, fijando objetivos específicos por niveles educativos, exigiendo la formación del profesorado en materia de igualdad, la escolarización inmediata de los hijos afectados por la violencia de género o la eliminación de los estereotipos sexistas de los materiales educativos.

<sup>91</sup> ASÍS ROIG, R. de, “La ley de igualdad en el discurso de los derechos humanos”, en prensa.

<sup>92</sup> Sobre la importancia de los movimientos sociales de los hombres en la lucha por la igualdad, Vid. SAMPREDO PELAYO, E., “Contribuciones de los movimientos sociales de hombres a la igualdad” en *Igualdad ¿para qué?*, cit., pp. 417- 428.

BALAGUER CALLEJON, "Igualdad y discriminación sexual en la Jurisprudencia del TC", *Revista de Derecho Político*, núm.33, 1991, pp. 99-123.

BARBERÁ HEREDIA, E.; RAMOS, A.; SARRIÓ, M. y CANDELA, C., "Más allá del techo de cristal. Diversidad de género", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 40, pp. 55-68.

BARRANCO AVILÉS, M.C., "Derechos civiles y políticos de las mujeres" en *Buenas prácticas en Derechos Humanos de las Mujeres. Africa y América Latina*, Colección Cuadernos Solidarios, núm.2, Universidad, Género y Desarrollo, UAM Ediciones.

BARRERE UNZUETA, M.A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997.

BENGOECHEA GIL, M.A., "Acciones positivas y discriminaciones inversas: dos instrumentos para hacer efectiva la igualdad entre hombres y mujeres" en AA.VV, "*Mujer, libertad e igualdad. Un homenaje a Enriqueta Chicano*", Aranzadi-Thomson, Madrid, 2007, pp. 63-95.

CAMPOAMOR, C., *Mi pecado mortal. El voto femenino y yo*, Instituto Andaluz de la Mujer, 2001.

CARBAJO VÁZQUEZ, J., "Mujeres y derechos (1960-1975)" en CUESTA BUSTILLO, J., *Historia de las mujeres en España. Siglo XX*, Tomo II, Instituto de la mujer, Madrid, 2003, pp. 395-421.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *La condición social y jurídica de la mujer*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.

COLLADO MATEO, C., "Mujer, Poder y Derecho", *Feminismos, Revista del Centro de Estudios sobre la mujer de la Universidad de Alicante*, núm.8, 2006, pp. 15-34.

CONDORCET en *Essai sur l'admission des femmes au droit de la cité, Journal de la Société de 1789*, 3 juillet 1790, núm. V.

CONDORCET, DE GOUGES, DE LAMBERT y otros, *La ilustración olvidada: la polémica de los sexos en el siglo XVIII*, edición de A. H. Puleo, Antrophos, Madrid, 1993.

ESCUADERO ALDAY, R., "Los derechos del hombre y de la mujer en Mary Wollstonecraft en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., FERNÁNDEZ GARCÍA, E. y ASÍS ROIG, R. de (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo II, Vol. II, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 416-446.

ESQUEMBRE VALDÉS, M.M., "Género, Ciudadanía, mujeres y Constitución", *Feminismos*, núm. 8, 2006, pp. 35-51.

FAGOAGA, C. y SAAVEDRA, P., *Clara Campoamor. La sufragista española*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2006.

GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

IGLESIAS, C., "Presentación" en *Mujer y Constitución en España*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 9-12.

IZQUIERDO BENITO, M.J., "Los derechos de la mujer en la Constitución de 1978", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 2, 1979 (ejemplar dedicado a: Los derechos humanos y la Constitución de 1978), pp. 205-222.

KANT, I., en *Los principios metafísicos del Derecho*, edición de Francisco Ayala, Espuela de Plata, 2004.

LÓPEZ GUERRA, L., "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución" en *Mujer y Constitución en España*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 19-41.

MARTÍNEZ MIRANDA, R., "La condición de la mujer en el Derecho del trabajo español", *Anuario de estudios jurídicos y sociales*, núm. 4, 1975, pp. 259-298.

MARTÍNEZ QUINTEIRO, E., "Derechos humanos y derechos de las mujeres en el franquismo (1939-1969)" en CUESTA BUSTILLO, J., *Historia de las mujeres en España. Siglo XX*, Tomo II, Instituto de la mujer, Madrid, 2003, pp. 383-394.

MELLADO PRADO, P. y GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., "En torno a la posible inconstitucionalidad del apartado primero del artículo 57 de la Constitución española de 1978", *La ley*, núm. 4, 1984, pp. 1145-1157.

MILL, J. y TAYLOR MILL, H., *Ensayos sobre la igualdad de los sexos*, Antonio Machado Libros, Madrid, 2000.

MORENO QUESADA, B., "La condición civil de la mujer en el Derecho español", "La condición de la mujer en el Derecho del trabajo español", *Anuario de estudios jurídicos y sociales*, núm. 4, 1975 pp. 165-204.

NASH, M., *Rojas. Las mujeres republicanas en la guerra civil*, trad. de Irene Cifuentes, 2ª ed., Madrid, Taurus, 1999.

ORTIZ HERAS, M., "Mujer y dictadura franquista", *Aposta. Revista de ciencias sociales*, nº 28, 2006, <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/ortizheras.pdf>.

PATEMAN, C., *El contrato sexual*, trad. de M. L.Femenías, Antrophos, Madrid, 1995.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984.

— *Curso de derechos fundamentales*, col. R. Asís, C. Fernández Liesa y A. Llamas, Universidad Carlos III y BOE, Madrid, 1995.

— “De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones” en LÓPEZ GARCÍA, J.A. y DEL REAL ALCALÁ, A. (eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 169-180.

PÉREZ LUÑO, A.-E., *Dimensiones de la igualdad*, Cuadernos del Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Dykison, Madrid, 2005.

PÉREZ TREMPES, P., “Constitución y derechos de la mujer”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Facultad de Extremadura*, núm. 14-15, 1996-1997, pp. 247-260.

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

ROCA ROCA, E., “Aspectos de la condición de la mujer en el Derecho administrativo español”, *Anuario de estudios jurídicos y sociales*, núm. 4, 1975, pp. 237-258.

ROSADO BRAVO, M., “Mujeres en los primeros años del franquismo. Educación, trabajo, salarios” en CUESTA BUSTILLO, J., *Historia de las mujeres en España. Siglo XX*, Tomo II, Instituto de la mujer, Madrid, 2003, pp. 395-421.

ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la Educación*, trad. Luis Aguirre Prado, ed. EDAF, Madrid, 1985.

RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S. y BAJO GARCÍA, I., “Conciliación de la vida familiar y laboral”, *Feminismos, Revista del Centro de Estudios sobre la mujer de la Universidad de Alicante*, núm. 8, 2006, pp. 131-142.

RUIZ FRANCO, M.R., *¿Eternas menores? Las mujeres en el franquismo*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2007.

RUIZ MIGUEL, A., “La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa*, nº 16, 1996, pp. 39-86, pp. 43-44.

SAINZ CANTERO, J.A., “La condición jurídica de la mujer en el Código Penal”, *Anuario de estudios jurídicos y sociales*, núm. 4, 1975, pp. 205-236.

SAMPREDO PELAYO, E., “Contribuciones de los movimientos sociales de hombres a la igualdad” en *Igualdad ¿para qué?: a propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Comares, Granada, 2007, pp. 417- 428.

SEVILLA MERINO, J. y VENTURA FRANCH, A., “Fundamento constitucional de la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 47, 2007, pp. 63-82.

SEVILLA MERINO, J., “Paridad y leyes electorales” en *Igualdad ¿para qué?: a propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Comares, Granada, 2007, pp. 473-511.

TAVERA GARCÍA, S., "La memoria de las vencidas: política, género y exilio en la experiencia republicana", *Ayer*, núm., 60, 2005, pp. 197-224.

VALCÁRCEL, A., *La política de las mujeres*, Cátedra, Madrid, 1997.

VENTURA FRANCH, A., *Las mujeres y la Constitución española de 1978*, Instituto de la Mujer, 1999.

— "Las mujeres, la Constitución y el derecho de familia" en *Mujer y Constitución en España*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2000, pp. 467-494.

— "La integración de los estudios de las mujeres feministas y de género en la Universidad" en *Igualdad ¿para qué?, a propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Comares, Granada, 2007, pp. 523-537.

WOLLSTONECRAFT, M., *Vindicación de los derechos de la mujer*, trad. y ed. de Marta Lois, Istmo, Madrid, 2005.