

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. DEL ÁMBITO PÚBLICO AL ÁMBITO JURÍDICO- FAMILIAR

**Tesis que presenta Ricardo Ruiz Carbonell
como candidato para la obtención
del título de Doctor en Derecho.**

	pág.
ÍNDICE	2
<u>CAPÍTULO I</u>	7
<i>INTRODUCCIÓN</i>	7
I.A. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.	7
I.B. METODOLOGÍA SEGUIDA EN LA TESIS.	8
I.C. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y CONCEPTUALES.	9
<u>CAPÍTULO II</u>	37
<i>.FACTORES DETERMINANTES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS.</i>	37
II.A. El lenguaje sexista y su repercusión mediática como factor generador de desigualdad.	37
II.B. La influencia de las civilizaciones y de las religiones en el proceso desigual entre mujeres y hombres.	46
II.C. La Revolución Francesa como hito histórico del principio de igualdad.	50
II.B. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. SU INCIDENCIA HASTA 1978.	56
II.B.1. El asociacionismo femenino en la lucha por la	56

igualdad.

II.B.2. Las constituciones del siglo XIX. El marco legal en materia de igualdad hasta el periodo preconstitucional. 61

CAPITULO III 67

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES. 67

III.A. CONVENIOS Y TRATADOS AL AMPARO DE LAS NACIONES UNIDAS. 67

III.B. LA ESPECIAL INCIDENCIA DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW). 87

III.C. ORGANISMOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN ENCAMINADOS AL FOMENTO DE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO PERTENECIENTES A NACIONES UNIDAS. 96

III.D. LA UNION EUROPEA. 98

III.D.1 Los inicios del Principio de Igualdad en la Normativa Europea. 98

III.D.2 Tratados. 105

III.E. LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA COMUNITARIA. 109

III.F. LA INCORPORACIÓN DE LA MUJER EN LA VIDA POLÍTICA EN LA UNIÓN EUROPEA: LOS LOGROS EN MATERIA DE IGUALDAD Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR. 118

III.G. ORGANISMOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN ENCAMINADOS AL FOMENTO DE LA IGUALDAD EN LA 121

UNIÓN EUROPEA.

III.H. APLICACIÓN DE POLÍTICAS COMUNITARIAS SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD. 123

CAPITULO IV 129

***LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978* 129**

IV.A. ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES. 129

IV.B. LA IGUALDAD FORMAL DEL ARTÍCULO 14 C.E. 134

IV.C. LA IGUALDAD SUSTANCIAL. EL ARTÍCULO 9-2º C.E. 156

IV.D. LA INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 32 C. E. EN LAS RELACIONES MATRIMONIALES. 159

IV.E LA SUCESIÓN DE TÍTULOS NOBILIARIOS. LA SUCESIÓN A LA CORONA: ÚNICA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONTEMPLADA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. 164

CAPÍTULO V 168

***LOS AVANCES EN MATERIA DE IGUALDAD EN ESPAÑA.* 168**

V.A. DESARROLLO EN EL ÁMBITO ESTATAL. 168

V.A.1. Los poderes públicos.	168
V.A.2. La presencia del Instituto de la Mujer.	169
V.A.3. Modificaciones del ordenamiento jurídico.	171
V.B. DESARROLLO EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO.	172
V.B.1. El nacimiento de los servicios sociales.	172
V.B.2. Las leyes de servicios sociales.	173
V.B.3. Las leyes autonómicas referidas de forma expresa a la igualdad.	183
V.B.4. Los planes de igualdad.	189
V.C. EL ÁMBITO MUNICIPAL.	198
<u>CAPÍTULO VI</u>	206
<i>EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES</i>	206
VI. A. EL MODELO PLURAL DE FAMILIA.	206
VI. B. LAS RELACIONES MATRIMONIALES.	212
VI. B.1. La institución matrimonial	212
VI.B.1.a. Su evolución reciente. Desde la Constitución de 1978 hasta la ley 13/2005	212
VI.B.1.b. La situación tras la ley 13/2005.	224
VI-B-2. Las relaciones personales	234
VI.B. 3. Las relaciones patrimoniales	243
VI.B.3.a. Antecedentes, la incidencia de la ley 11/1981, de 13 de mayo	243

VI.B.3.b.Reglas básicas del régimen económico matrimonial	245
VI.B.3.c. Las capitulaciones matrimoniales	247
VI.B.3.d. Los regímenes matrimoniales regulados en el código civil	249
VI.B. 4. Las crisis matrimoniales	258
VI.B.4.a- La ley 30/1981 de 7 de julio	259
VI.B.4.b. La ley 15/2005 de 8 de julio	268
VI.C. LAS PAREJAS ESTABLES O UNIONES DE HECHO	280
VI. D. LA VIOLENCIA DE GÉNERO: FACTOR DE DESIGUALDES.	290
VI.E. LAS RELACIONES PARENTALES	307
VI.E.1 Determinación de la filiación	307
VI.E.2. La patria potestad	317
VI. F. LA TUTELA	330
VI. G. LA LEY ORGÁNICA 3/2007, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE HOMBRES Y MUJERES: SU ESCASA INCIDENCIA EN LAS RELACIONES JURÍDICO-FAMILIARES	332
CONCLUSIONES	342
BIBLIOGRAFÍA	349
ABREVIATURAS	378

CAPÍTULO PRIMERO

INTRODUCCIÓN.

I.A) JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

El estudio del principio de igualdad entre hombre y mujer precisa como situación previa pre-conocer que desde la religión, la filosofía, la medicina, la psicología y la literatura, entre otras, se ha ido construyendo en el imaginario colectivo que las mujeres “por naturaleza” son inferiores en relación con los hombres en todos los sentidos, lo que implica innumerables situaciones de desigualdad.

La incorrecta asunción de roles socialmente establecidos por razón de género y la “catalogación de las mujeres de ciudadanas de segunda”, ha motivado que la identidad de éstas se haya ido construyendo siempre en un nivel secundario y postergado dentro de la jerarquización de los seres humanos, los ejes principales en los que se ha sustentado esa inferioridad han sido el biológico, el intelectual y el moral, lo que ha repercutido en diversos campos como el educativo, sanitario, laboral, político y, por supuesto, el jurídico.

Por ello, en esta tesis intentaré hacer énfasis en el derecho positivo, especialmente el que afecta al sistema español en el ámbito del derecho familiar y para lo cual, previamente ahondaré en la legislación internacional y en la nacional que ha precedido a la actual, sin olvidar los factores de índole social y económico que han motivado las desigualdades actuales entre mujeres y hombres, que se traduce en la discriminación que padecen las mujeres en diversos ámbitos del quehacer humano y, entre ellos, el orden familiar.

Es obligada la mención a la labor realizada por los movimientos feministas que han posibilitado gran parte de los logros obtenidos hasta la fecha y, para tal fin, parto de la base de que el concepto de género alude tanto al conjunto de características como a los roles, funciones y estereotipos impuestos de manera dicotómica a cada sexo a través de los procesos de socialización, los cuales han sido perpetuados por estructuras e instituciones patriarcales y cuya repercusión general es que todo lo masculino se convierte en el modelo de lo humano. También en el ámbito jurídico, pues a mi juicio el Derecho desempeña un importante y elemental papel en las relaciones de género, y hasta me atrevo a afirmar que para el Derecho, en múltiples situaciones, sexo y género, éste relacionado con las mujeres, son fusionados en un

solo concepto, que es el sexo femenino, entendido como un hecho natural e inmutable y, por el contrario, si se relaciona con los varones ésta situación no se produce, puesto que el derecho los entiende como sujetos únicos.

Aún así, y pese a reconocer los avances producidos en los últimos años las oportunidades que se les ofrecen a las mujeres para el logro de una plena igualdad distan mucho de ser idóneas, por lo que se hace necesario diferenciar, por una parte, el “agregarle” o “añadirle” a una ley el componente mujer, y por otra, la necesidad de que se promulguen leyes con “perspectiva de género”, en la que sí se valoren las relaciones de poder entre los sexos, dado que de esta forma se toman en consideración las repercusiones del sistema patriarcal, lo que redundará en un efecto positivo en las estructuras que, motivadas por razón de género, mantienen este sistema y permitirá la no discriminación, puesto que la gran parte de la legislación existente que ha incorporado a las mujeres hasta la fecha, lo ha hecho basándose en un prototipo de mujer que es la mujer madre, la mujer víctima o la mujer alibí.¹

Ante este binomio, considero que, en el primer caso tan solo se realiza un enfoque superficial del problema, al no cuestionar el androcentrismo, siendo mucho más procedente la segunda hipótesis, ya que se cuestiona el paradigma de la ley y, en especial, la revisión exhaustiva de quien es el sujeto de la misma y el análisis de las diferentes formas en que el sexismo se impregna en la sociedad. En el presente trabajo se ha intentado ir más allá de una simple lectura de la letra de la norma jurídica.

I.B) METODOLOGÍA SEGUIDA EN LA TESIS.

El método a utilizar en el presente trabajo es esencialmente jurídico, por lo que consecuentemente se analizarán textos normativos y jurisprudenciales, con el apoyo de material bibliográfico, pero siendo consciente de las constantes relaciones entre la norma y la realidad, en diversas partes del trabajo se hará mención a las política públicas y otros dispositivos necesarios para el logro y consolidación del estricto cumplimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Para ello, entiendo que sexismo, androcentrismo, género y patriarcado son cuatro conceptos elementales que van a ser de total utilidad como herramienta de análisis para detectar los mecanismos, especialmente legales, que generan exclusión, así como conocer sus causas. Pero, dado que los dispositivos metodológicos requieren de reglas, así como de una fundamentación teórica, el estudio se va a

¹ Mujeres que se han comportado como hombres y que han logrado destacar en el campo masculino a pesar de ser mujeres, pero no por ser mujeres.

realizar junto a disciplinas relacionadas con las ciencias sociales, como la psicología social, la sociología o la antropología.

A su vez, el establecimiento de regulaciones rígidas e inflexibles ha motivado la discriminación en esferas como la política, la salud, los medios de comunicación, el trabajo o la participación política y, por supuesto, el ámbito primordial en donde en mayor medida se generan desigualdades, el mundo privado, y el familiar, que es en el que más se pretende incidir.

Siendo innumerables los instrumentos intencionales que evidencian las desigualdades y discriminaciones que padecen las mujeres, la metodología en esta tesis parte de estas premisas, resaltando que las estructuras sociales han sido las que han potenciado estas situaciones y que en el caso de España y del derecho familiar existente no ha sido una excepción. Por ello, para incorporar la perspectiva de género en el derecho es necesario “ver, comprender y corregir”, hecho éste que ha sido retomado, limitativamente, en algunos casos en los últimos instrumentos internacionales y legislaciones nacionales, en especial los más actuales.²

Así, en el entorno europeo, entre los años 2007 y 2008 se han aplicado muchas de las iniciativas anunciadas en el año 2006 en el Plan de Trabajo para la Igualdad entre Hombres y Mujeres de la Comisión Europea y en el Pacto por la Igualdad de Género del Consejo Europeo,³ y dentro de lo que compete a las familias, la Comisión ha prestado su apoyo a la Alianza Europea para las Familias, mediante la COM (2007) 244, propuesta por el Consejo Europeo, consistente en la construcción de una plataforma de intercambios y conocimientos sobre las políticas a favor de las familias y las buenas prácticas de los Estados miembros destinadas a responder a los retos que plantea el cambio demográfico.

También se reconoce la importancia de la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, conocida como CEDAW, por sus siglas en inglés, aprobada por Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, ratificada por España el 18 de diciembre de 1983, al ser considerada el mayor de los referentes legales en la materia, entre otros motivos, por el importante número de países que firmaron y ratificaron la misma, así como que de su contenido se desprende un amplio espectro de todas aquellas situaciones en que las mujeres se encuentran en esferas

² Vid. FACIO MONTEJO, Alda, *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* ILANUD, San José, Costa Rica, 1992.

³ Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones, “La igualdad entre hombres y mujeres-2008”, COM (2008) 10 final, Bruselas, 23 de enero de 2008, en <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recurso/99999/69959>

desiguales con respecto a los hombres, de forma esencial su artículo 1º,⁴ al conceptualizar la discriminación contra la mujer, puesto que de su definición se desprenden que:

- a) Una ley será discriminatoria, si su resultado es la discriminación de personas o grupos, entre ellos la mujer, aunque esa misma ley no se haya promulgado con la intención o con la finalidad de discriminar.
- b) La importancia de lo que la Convención entiende por “discriminación contra la mujer”, puesto que al ser ratificada por un país, como es el caso de España, el concepto de discriminación se convierte en legal.
- c) Al establecer exhaustivamente como discriminatoria toda restricción basada en el sexo que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, se realiza un reconocimiento a las restricciones que padecen las mujeres en el campo cultural y doméstico, y no únicamente las surgidas en la denominada “esfera pública”.

En este punto, la repercusión social de las desigualdades se asienta sobre múltiples actos discriminatorios contra las mujeres, como la falta de sensibilización del funcionariado policial y judicial para la aplicación de las leyes, el desconocimiento de las propias mujeres en cuanto a la aplicación de normas uniformes o la falta de acceso a la justicia por razones ajenas a esas leyes genéricas, aunque es fácilmente constatable que todas esas “presunciones” si tienen un denominador común y es el hecho de que las leyes genéricas en realidad sí tienen género y ese es el masculino, por lo que en este orden de ideas y distante de lo que usualmente se afirma en el campo jurídico, la pertenencia a uno u otro sexo sí ha sido –y aún en menor medida sigue siéndolo- relevante, ya que es una categoría social determinante del menor o mayor poder que se puede tener en una sociedad.

Tras estos presupuestos, la metodología a aplicar guarda estrecha relación entre los distintos componentes del derecho para establecer que, o bien en el momento de proceder a la redacción de una ley o en caso de ya estar vigente sea aplicada confluyen diferentes factores socio-culturales imperantes desde antaño, que han determinado el contenido del componente formal-normativo de la ley de distintas maneras, dado que no hay que olvidar que en siglos pasados, situación que aún perdura en muchos países en la actualidad, las leyes han sido redactadas por varones, por lo que en las mismas se reflejaba la mentalidad y la forma de actuar

⁴ Artículo 1 de la CEDAW: “A efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquiera otra esfera”.

correspondiente a la sociedad androcéntrica de los tiempos, lo que refleja múltiples desigualdades en perjuicio de las mujeres en todos los ámbitos de la vida civil.

I.C) PRECISIONES TERMINOLÓGICAS Y CONCEPTUALES.

I.C.1) IGUALDAD E IDENTIDAD.

En términos generales, se entiende por igualdad el establecimiento de un criterio de lo que históricamente se pretende razonable para medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de la ciudadanía respecto de un criterio previamente determinado; es decir, la igualdad sirve para determinar, de forma no arbitraria y razonablemente, qué grado de desigualdad jurídica de trato entre dos o más personas es tolerable, por lo que la igualdad es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídicamente admisible.

Pero, como se ha señalado, no es cierto que la igualdad sea una ley de la naturaleza, dado que ésta no tiene nada de igual, por tanto, la igualdad no es una realidad objetiva o empírica anterior al derecho, sino que la construcción jurídica de la igualdad implica siempre un juicio de valor, un proceso de abstracción que depende de la elección de las propiedades, criterios o rasgos considerados como relevantes entre los que se compara. De esta manera, el concepto de igualdad es incompleto y remite siempre a un punto de vista desde el que se realizan las comparaciones, poseyendo un sentido procesal, pues abre una vía para el argumento racional en relación con qué desigualdades jurídicas de trato son tolerables bajo qué circunstancias.⁵

En consecuencia, la igualdad es un concepto relacional que muestra la identidad que existe entre dos o más personas, cosas o hechos en relación tan sólo con algunos aspectos o elementos, reconociendo las diferencias sustanciales que existen en el resto de los aspectos.⁶

⁵ Así lo afirma Vauvernargues, recogido en BILBAO UBILLOS, Juan María y REY MARTINEZ, Fernando, "El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española", en *El principio constitucional de igualdad, Lecturas de introducción*, en Carbonell, Miguel (comp.) Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 107.

En esta línea, Vauvernargues argumentaba en el siglo XVIII que la naturaleza no ha hecho nada igual; su ley soberana es la subordinación y la dependencia. El nacimiento nos ha hecho hermosos o feos, vigorosos o endebles, inteligentes o estúpidos, con un carácter enérgico o vacilante", citado por KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, "Las acciones positivas", en *El principio constitucional de igualdad*, Carbonell, Miguel, (comp.), Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 236

⁶ RUIZ MIGUEL, Alfonso "Sobre el concepto de igualdad", en Carbonell, Miguel (comp.), *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 44.

Desde la perspectiva jurídica, la igualdad entre las personas implica estrictamente que la identidad que existe entre ellas reside en que todos y todas, sin excepción, son titulares de los mismos derechos y obligaciones, por lo que la igualdad jurídica es la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes.

Ahora bien, la igualdad no debe confundirse con el término identidad en el sentido de entenderse ésta como la obligación de todas las personas de ser tratadas exactamente de la misma forma, ni tampoco la permisividad de toda diferenciación, pues en este supuesto se disolvería la idea de igualdad puesto que, en caso de así ocurrir, supondría negar que el establecimiento de diferencias de trato jurídico a favor de ciertos colectivos sociales⁷ responde a la desventaja en la que se encuentran dichos grupos.

Al ser de interés para el presente trabajo, es necesario describir lo que para la teoría feminista se entiende por identidad en relación con el género, y así y para un amplio sector de los colectivos feministas el género no es una identidad estable ni tampoco es el *locus* operativo de donde proceden los diferentes actos, sino que es una identidad débilmente constituida en el tiempo, una identidad instituida por una repetición estilizada de actos y que al ser instituido por la estilización del cuerpo, debe ser entendido como la manera mundana en que los gestos corporales, los movimientos y las normas de todo tipo, constituyen la ilusión de un yo generalizado permanente, por lo que esta formulación desplaza el concepto de género más allá del terreno de un modelo sustancial de identidad hacía uno que requiere una conceptualización de temporalidad social constituida.⁸

Algunas feministas realizan una interesante distinción terminológica al referirse a los sexos, ya que señalan que la igualdad se produce entre diferentes sujetos, esto es, entre individuos diferenciados y, por tanto, entre verdaderos individuos -el "individuo" es, etimológicamente, lo no divisible-, que es el trato que en la sociedad sexista se da entre varones. En cambio, la identidad configura la consideración indistinta, indiferenciada, estereotipada y, por tanto, no individualizada bajo la que las mujeres son vistas y tratadas en dicha sociedad.⁹

⁷ Como pueden ser las mujeres, la infancia, la juventud, las personas adultas mayores, las personas con alguna discapacidad, las desempleadas, las personas migrantes, aquellas que poseen una orientación sexual "diferente" a la socialmente admitida, etcétera.

⁸ BUTLER, Judith, "Actos preformativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista", en *Debate feminista (Público, privado/sexualidad)*, octubre, 1998, vol. 18, pp. 296-314.

⁹ AMORÓS, Celia, "Espacio de los iguales, espacio de las idénticas. Notas sobre poder y principio de individuación", en *Arbor*, núms. 503-504, noviembre-diciembre, 1987, pp. 113-127.

I.C.2.) IGUALDAD Y DIFERENCIA.

Ambos conceptos no son antónimos, por el contrario se exigen mutuamente, dado que la igualdad no implica homogeneidad en relación con las formas de ser, actuar y pensar de las personas.

El derecho a lo largo de la historia ha adoptado distintas posiciones frente al tipo de relaciones que pueden darse entre los conceptos de igualdad, homogeneidad, diferencia y desigualdad y, en este contexto, las argumentaciones doctrinales han identificado cuatro posibles tipos de configuración jurídica de la relación entre estos conceptos.¹⁰

El primero de los cuatro modelos de la relación entre derecho y diferencia (as), es el de la *indiferencia jurídica de las diferencias*, donde las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan, simplemente se les ignora.¹¹

El segundo modelo es el de la *diferenciación jurídica de las diferencias*, que se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras y, por tanto, en la jerarquización de las diferentes identidades, de tal forma que las identidades se ubican por las diferencias valorizadas, ya lo sean por razón de sexo, nacimiento, etnia, fe religiosa, lengua, renta y otras que resultan asumidas como estatus privilegiados, fuentes de derechos y de poderes, e incluso, como base de un falso universalismo modelado únicamente sobre sujetos privilegiados, mientras otras, como la de mujer, judío, negro, hereje, apóstata, extranjero, apátrida, etcétera, se asumen como estatus discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción y, en ocasiones, de persecución.¹²

El tercer modelo es el de la *homologación jurídica de las diferencias*, siendo valoradas en unos casos y negadas en otros por el hecho de que todas resultan

¹⁰ Cfr. FERRAJOLI, Luigi, "Igualdad y diferencia", en *Igualdad y diferencia de género*. Ferrajoli, Luigi y Carbonell, Miguel, (Coord), Colección Miradas 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México D.F., 2005, pp. 7 a 11.

¹¹ Éste es el paradigma hobbesiano del estado de naturaleza y de la libertad salvaje, que confía a las relaciones de fuerza la defensa o, por el contrario, la opresión de las diversas identidades.

¹² Un ejemplo que lo ilustra es la discriminación de los ordenamientos jerarquizados de casta o de clase propias de las fases más arcaicas de la experiencia jurídica y también el que resulta de los orígenes de la modernidad, cuando la igualdad y los consecuentes derechos universales aparecen proclamados en las primeras constituciones liberales.

devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad, y más que transformadas en estatus privilegiados o discriminatorios resultan desplazadas, reprimidas o violadas en el cuadro de una homologación, neutralización e integración general.¹³ En este punto, respecto a la diferencia por razón de género y siguiendo la Ferrajoli, la mujer no sufre discriminación en el plano jurídico, puesto que en ese campo resulta desconocida, ocultada y enmascarada, ya que las mujeres tienen los mismos derechos que los varones en cuanto son consideradas, o se finge que son, como el varón, y se asimilan a ellos en los estilos de vida y en los modelos de comportamiento, pero porque es desconocida por el derecho aquella resulta penalizada por los amplios márgenes de ineffectividad de la proclamada igualdad.

El último y cuarto de los modelos de configuración jurídica de las diferencias, es el llamado de *igual valoración jurídica de las diferencias*, basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad.

Las diferencias esenciales en este último supuesto con respecto a los modelos anteriormente referidos se ubican en el hecho de que en el primer modelo en vez de ser indiferente o tolerante con las diferencias, garantiza a todas su libre afirmación y desarrollo; comparándolo con el segundo, no se privilegia ni discrimina ninguna diferencia, sino que las asume a todas como dotadas de igual valor, prescribiendo para todas igual respeto y tratamiento y, por último, la nota que le distingue del tercer modelo es que no desconoce las diferencias, sino que reconoce todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas sobre cuya concreción y especificidad cada una funda su "*propio yo*" y el sentido de la autonomía en las relaciones con los demás. En este tenor, la igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos y todas a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todos los demás.

I.C.3) DIFERENCIA Y DESIGUALDAD.

Ambos conceptos no son iguales puesto que las diferencias existen entre las personas, ya sea de índole natural, social o cultural y constituyen los rasgos específicos que distinguen y al mismo tiempo individualizan a las personas y, por ello, las diferencias en tanto que constituyen la esfera de libertad mediante la cual las personas expresan su identidad y originalidad deben ser valoradas y protegidas por el derecho.

¹³ Es el modelo de la serialización, propio de los diversos socialismos reales y burocráticos.

Por el contrario, las desigualdades, ya sean económicas, sociales o políticas son disparidades que existen, tanto en el goce como en el ejercicio de los derechos de las personas, y en tanto que crean status jurídicos distintos se traducen en desventajas para unos y ventajas para otros, por lo que deben ser combatidas por el derecho con el fin de hacer efectivos tanto el principio de igualdad formal como el de igualdad material.

I.C.4) IGUALDAD DE TRATO E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.

La noción de igualdad de trato remite a la exigencia básica que impone a favor de todos los seres humanos la titularidad de los derechos humanos, esto es, ser tratados “con igual consideración y respeto”. Esta concepción deriva de la tradición kantiana que sostiene el principio según el cual ha de tratarse a un ser humano como un mero medio para la realización de fines en los que no ha consentido y, supone además, concebir a las personas como seres capaces de autodeterminación dispuestos a decidir en torno a sus propios planes de vida y hacer lo posible por realizarlos. Por lo mismo, el “igual respeto” supone que los seres humanos son responsables de sus actos voluntarios, pero solo por sus actos voluntarios, en consecuencia, no se les puede reprochar ni maltratar por eventos o cualidades sobre las cuales carecen de toda posibilidad de control, como el sexo, la raza, la edad, las discapacidades físicas y mentales, el origen social o nacional, etcétera;¹⁴ aunque desde una terminología más usual se puede entender por igualdad de trato, la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta.

En cambio, la igualdad de oportunidades consiste en dar a cada uno las mismas oportunidades de acceso, lo que implica un principio según el cual nadie debe ser discriminado por motivo de raza, sexo, religión u otros atributos intrínsecos, siendo una concepción basada sobre un conjunto de principios de intervención cuyo fin es eliminar entre los individuos las desviaciones sociales engendradas por la actividad humana,¹⁵ por lo que, para su logro, se debe entender que la igualdad de oportunidades significa favorecer a los desfavorecidos y desfavorecer a los favorecidos.

Probablemente, el principal componente estructural de la igualdad de oportunidades es el legislativo, por lo que si se logra la misma se podrá garantizar una regulación más equitativa, lo que obliga a una revisión minuciosa de los marcos legales, y una vez obtenido este reto en el que se eliminen todo tipo de leyes discriminatorias por razón de sexo o género, debe obligarse para que el legislador lo haga a favor de la equidad, ya lo sea mediante leyes específicas o integrales.

¹⁴ Cfr. *Glosario sobre derechos humanos y no discriminación*. Dirección de Estudios, Legislación y Políticas Públicas, en http://conapred.org.mx/Centro/Doc/Comision/glosario_term.html

¹⁵ Idem.

Es necesario ahondar en las diferencias entre la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades, puesto que partiendo de que el principio de igualdad significa que a supuestos de hecho iguales se le debe de aplicar consecuencias jurídicas iguales, y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir suficiente justificación de tal diferencia, nos remite a la conclusión que el principio de igualdad no se debe de contemplar únicamente como igualdad de trato, sino como igualdad de oportunidades.

En síntesis, trato de igualdad no significa “uniformidad”, es decir, que hayan de contemplarse todas las situaciones del mismo modo, sino que precisamente la existencia de esa desigualdad real inicial determina la necesidad de dar a los temas un tratamiento jurídico diferenciado a fin de avanzar hacia la equiparación.¹⁶

I.C.5) IGUALDAD FORMAL

La igualdad formal son las manifestaciones del propio principio de igualdad de trato, es decir, en la ley, ante la ley, en la aplicación de la ley, en el contenido de la ley y el mandato de no discriminación.

Al matizar este concepto, cabe diferenciar la *igualdad en la ley*, referida como un mandato dirigido principalmente al legislador, para que regule las diversas situaciones, sin hacer discriminaciones odiosas, siendo normalmente una noción fácilmente verificable, pues hay discriminaciones obvias.¹⁷

Otra modalidad es la denominada *igualdad ante la ley*, que consiste en un mandato dirigido, y que debe de ser aplicado por los órganos judiciales, por el que se les exige tratar de igual manera a aquellas personas que se encuentran en idéntica situación, así como no tratar igual a personas que se hallan en situaciones sustancialmente distintas, por lo que las consecuencias jurídicas más importantes que se derivan de este principio son la igual capacidad jurídica de todos los ciudadanos/as y la exigencia de la generalidad de la ley.¹⁸

¹⁶ FERNÁNDEZ DE LA VEGA, María Teresa, “Mujer, derecho y cambio social”, *Leviatán*, Revista de Hechos e Ideas, Madrid, 2ª. época, 1998, número 71, p. 89.

¹⁷ En este sentido, en 1880 la Corte Federal norteamericana argumentó “si una ley excluyera a todos los hombres blancos de prestar servicios como jurado, nadie podría decir que no se ha privado a los hombres blancos de la protección igualitaria de la ley”, en Strauder c/West Virginia, citado por David Curie, *Introducción a la Constitución de los Estados Unidos*, Trad. V. Gómez. Zavalía, Buenos Aires, 1998, p. 93.

¹⁸ Tiene sus antecedentes positivos en las Revoluciones Liberales de finales del siglo XVIII y principio del siglo XIX.

Por otra parte, el principio de *igual aplicación de la ley*, es un mandato dirigido a los órganos del Estado, -judicial y ejecutivo-, encargados de aplicar el derecho, mediante el cual se les exige no interpretar y aplicar la norma de manera distinta en casos en que sean sustancialmente iguales.¹⁹

A su vez, la *igualdad en el contenido de la ley*, también conocida como igualdad por la ley o a través de la ley, implica reconocer las desigualdades de la naturaleza. Este principio se complementa con el principio de igualdad ante la ley, ya que no sólo se enfoca en la relación de la ley con la ciudadanía o la manera en que las autoridades la aplican y hacen uso de ella, sino que se dirige a su contenido mismo, siendo la consecuencia más relevante que constituye un límite a la discrecionalidad del/la legislador/a en el establecimiento de distinciones, obligándole a justificar racionalmente el motivo y las razones de las mismas, y así la exigencia que se deriva de este principio es que las distinciones que hace la propia ley entre las personas sea razonable y objetiva.²⁰

Por último, el llamado *mandato de no discriminación* es una variable del principio general de igualdad que suele ir acompañado de una lista de criterios que se consideran “sospechosos” de violar ese principio general si son utilizados por algún mecanismo jurídico,²¹ por lo que son normas que obstaculizan o limitan diferentes tratos diferenciados no razonables entre las personas, pero a su vez poseen algunos rasgos en los que se contempla de forma específica la prohibición de llevar a cabo tales diferenciaciones que, generalmente, suelen estar relacionadas con situaciones que son inmodificables,²² o actos asumidos con plena voluntad, por los que no pueden ser reprochados.²³

¹⁹ REY MARTINEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Comisión Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED), México, 2005, p. 28, que señala que a la arbitrariedad se le reconoce como una prohibición general dirigida a las autoridades encargadas de la aplicación y ejecución de la ley en el sentido de no poder tratar situaciones semejantes con criterios distintos.

²⁰ La doctrina de la Corte Europea de Derechos Humanos establece correcto evaluar si las distinciones realizadas por la norma son acordes a los propios fines propuestos por ella, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos recoge que la desigualdad debe basarse en una justificación objetiva y perseguir una finalidad constitucionalmente legítima.

²¹ Un ejemplo se puede encontrar en el artículo 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “Igualdad y discriminación”, quien en su apartado 1° señala que “Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por motivos de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”. Igualmente, es un buen referente el artículo 2- 1° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al disponer que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

²² Tal es el caso de la prohibición de discriminación por raza, nacimiento, origen étnico o nacional, sexo, etcétera.

²³ Supuestos de esta índole pueden ser, entre otras, la prohibición de discriminación por razón de preferencia sexual, opinión, credo o afiliación política.

Un dato interesante que se da en el mandato de no discriminación es que no rige únicamente para las autoridades sino que, con ciertas matizaciones, también puede ser de aplicación para los particulares al ser en este entorno donde se ocasionan en porcentajes mayores actos discriminatorios, y de esta manera la sentencia 241/88 de nuestro Tribunal Constitucional contempla que los/as empleadores/as no podrán distinguir entre sus trabajadores/as ninguno de los criterios prohibidos en el artículo 1º de la Constitución Española, extendiéndose dicha limitación a aquellas personas que ofrezcan un servicio al público o a quienes hagan una oferta pública para cualquier contratación, siendo también estos supuestos de prohibición de discriminar reconocidos en la sentencia 177/88 del Tribunal Constitucional español al reseñar que los actos discriminatorios suponen una limitación, tanto a la autonomía de la voluntad como a la de las partes para contratar.

I.C.6) IGUALDAD SUSTANCIAL, MATERIAL O REAL.

Se puede traducir como el mandato para los poderes públicos de remover los obstáculos a la igualdad en los hechos, lo que puede llegar a suponer, e incluso a exigir, la implantación de algunas medidas que compensen diversas diferencias negativas, encontrando su punto de partida en la formalización específica jurídica frente y contra las discriminaciones en sentido estricto.

I.C.7) IGUALDAD, JUSTICIA Y EQUIDAD.

La igualdad dentro del pensamiento filosófico de la modernidad ha estado vinculada al más amplio concepto de justicia, y así deviene la llamada *Teoría de la justicia* de John Rawls, para el cual los dos principios desde los que debe de iniciar el proceso para alcanzar una sociedad justa y equitativa son, en primer lugar, el que cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con una estructura semejante de libertades para los demás y, en segundo lugar, que las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que se espere razonablemente que sean ventajosas para todas las personas se vinculen con empleos y cargos asequibles para todos y todas.

A partir del primer principio es factible la construcción del mandato constitucional de igualdad en los derechos fundamentales, mientras que el segundo de ellos se fundamenta en que la regla debe ser la igualdad y que, por tanto, las desigualdades deben de ser la excepción.

Por otra parte, el vocablo equidad al referirse a las relaciones entre hombres y mujeres, intenta establecer la imparcialidad en el trato tanto a unas como a otros, ya sea de igualdad en el trato o de un trato diferente, pero que se considere equivalente en términos de derechos, beneficios, obligaciones y oportunidades.²⁴

Este concepto también se refiere al principio conforme el cual hombres y mujeres acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficio de los bienes y servicios de la sociedad, incluyendo aquellos socialmente valorados, oportunidades y recompensas, con la finalidad de lograr la participación equitativa de las mujeres en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar,²⁵ por lo que la relación entre ambas puede ser entendida como la cualidad por la que ninguna de ellas es favorecida de manera injusta en perjuicio de la otra, es decir, la verdadera equidad entre mujeres y hombres significa alcanzar la igualdad en el acceso a los derechos y a las oportunidades.

En mi opinión, la equidad impone la necesidad de implantar y desarrollar todas aquellas normatividades, políticas públicas, programas, recursos, dispositivos y acciones, ya lo sean sociales, legales o tecnológicas, encaminadas a lograr la plena igualdad entre las personas.

I.C.8) PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN.

Este principio se encuentra ligado al principio de igualdad, si bien adquiere independencia de éste y se configura con unas características concretas.

La Real Academia Española recoge dos posibles significados del concepto “discriminar”; por un lado, el verbo discriminar en sentido neutro, que implica separar, distinguir o diferenciar una cosa de otra y, por otro, un sentido negativo, consistente en “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos racionales, religiosos, políticos, etcétera”.²⁶

La acepción ya aparece recogida en el año 1958, en el Convenio 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, quien la definió como “*cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o*

²⁴ En “100 palabras para la igualdad”. Glosario de términos relativos a la igualdad entre mujeres y hombres Comisión Europea. Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales y Educación. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (OPOCE), Luxemburgo, 2002, en [www.europarl.eu.int/transl es/plataforma/pagina/celter/glosario_genero.htm](http://www.europarl.eu.int/transl_es/plataforma/pagina/celter/glosario_genero.htm)

²⁵ *Compilación seleccionada del marco jurídico nacional e internacional de la mujer*, Secretaría de Relaciones Exteriores de México, UNIFEM y PNUD, Segunda Edición, México D.F. 2005, p. 63.

²⁶ *Cfr.* Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, a-g, Ed. 21ª, Espasa Calpe, Madrid, 1992.

alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”, y en ella destacan tres elementos fundamentales:

- a) que la discriminación lo constituye un acto u omisión que distingue, excluye o da un trato diferente a una persona o grupo de personas.
- b) que este tipo de acciones u omisiones está motivado por alguna condición específica de la persona.
- c) que el resultado de dicho acto u omisión es que la persona reciba un trato diferente, es decir, que se produzca una anulación o menoscabo en el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas que padecen el fenómeno de la discriminación.²⁷

Esta estructura, -pese a que varía en relación con los grupos a los que va dirigida la discriminación-, es adoptada en otros instrumentos internacionales, como la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial,²⁸ la ya citada Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o Convicciones.²⁹

1. C.8-a) Discriminación directa.

Esta variante se puede conceptualizar como *“una situación en la que se trata a una persona menos favorablemente en razón de su sexo”*³⁰ y, generalmente, en estos casos la discriminación se produce a consecuencia de que el supuesto de hecho es una acción o una omisión.³¹

Algunos autores,³² dentro de esta categoría diferencian entre discriminaciones abiertas y encubiertas, siendo las primeras de ellas las que explícitamente marcan un trato diferenciado entre mujeres y hombres contrario a la igualdad legalmente reconocida, mientras que las segundas son aquellas en las que pese a que el sexo no

²⁷ En el caso del Convenio 111 se refería a que la persona recibiese un trato diferente en el empleo y la ocupación o que no contase con oportunidades iguales para acceder a ellos.

²⁸ De fecha 7 de marzo de 1966.

²⁹ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 25 de noviembre de 1981. (Resolución 35/55).

³⁰ Según la definición que se encuentra inserta en la publicación *100 palabras para la igualdad: glosario de términos relativos a la igualdad entre mujeres y hombres*. Ob cit. en [www.europarl.eu.int/transl es/plataforma/pagina/celter/glosario_genero.htm](http://www.europarl.eu.int/transl_es/plataforma/pagina/celter/glosario_genero.htm)

³¹ Ejemplo de estos supuestos será despedir a una mujer por estar embarazada.

³² GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Acciones positivas”, en *Dos temas torales para los derechos humanos: acciones positivas y justiciabilidad de los derechos sociales*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2008, p. 18.

es la *causa* explícitamente alegada para establecer la diferencia de trato, constituye el *móvil* que realmente guió la actuación o comportamiento empresarial, aunque aparezca formalmente revestida bajo una causa distinta. Este tipo de discriminaciones no únicamente se reflejan en leyes o normativas, sino que está presente en la totalidad de los ámbitos de la vida cotidiana, entre otros, en la salud, el mercado laboral, la participación política, los medios de comunicación y, por supuesto, en las familias.

1. C.8-b) Discriminación indirecta.

La discriminación indirecta es *“la situación en la que una ley o directiva, un reglamento, una política o una práctica, aparentemente neutrales, tienen un impacto desproporcionadamente adverso sobre los miembros de uno u otro sexo, a menos que la diferencia de trato pueda justificarse por factores objetivos”*.³³

En estos supuestos la acción u omisión es indiferente o neutra, pues analizada jurídicamente no contiene tratos desfavorables dependientes del sexo porque se aplica igualmente tanto a hombres como mujeres, pero contiene un resultado general y mayoritariamente discriminatorio para las mujeres, por lo que la dificultad de su reconocimiento no radica en los supuestos de hecho de la discriminación, sino en los resultados discriminatorios para un grupo determinado.³⁴ De esta forma, la discriminación indirecta identifica prácticas, decisiones, incluso políticas neutras que no son consideradas irrelevantes por las normas, sino que pueden llegar a ser consideradas contrarias a la igualdad y declaradas nulas pese a tratarse de medidas en principio neutras, porque tienen un efecto adverso sobre las mujeres y carecen de justificación dado que la respuesta contraria puede ser consecuencia de un abanico de diferencias existentes o subsistentes entre hombres y mujeres, como son las de carácter físico, biológico, profesional o social, y que en la concepción actual de la igualdad devienen relevantes.³⁵

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a través de su extensa labor jurisprudencial ha consagrado la prohibición de las discriminaciones indirectas como discriminaciones no declaradas y no manifestadas literalmente, pero que pueden estar presentes en las normas, las sentencias, los actos administrativos o las

³³ Vid. *100 palabras para la igualdad: glosario de términos relativos a la igualdad entre mujeres y hombres* Ob. cit. en www.europarl.eu.int/transl_es/plataforma/pagina/celter/glosario_genero.htm.

³⁴ Un ejemplo puede ser no pagar un salario extraordinario o impedir un ascenso o una promoción laboral, considerando el embarazo y la posible baja por maternidad.

³⁵ SÁEZ LARA, Carmen, “Igualdad de trato y de oportunidades en el Derecho Social Comunitario”, en XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en, <http://aedtss.com/Ponencia%20I%20Carmen%20Sa%E9z%Lara.doc> (Ponencia). Página vista el 17 junio de 2007.

actividades privadas, no siendo directamente discriminatorias en apariencia, pero produciendo en la práctica efectos discriminatorios.³⁶

1. C.8-c) Diferencias entre ambas.

En Europa ambos términos surgen en el Reino Unido, en la denominada *Sex Discrimination Act* de 1975,³⁷ si bien los verdaderos orígenes se encuentran en los Estados Unidos de América, pero aplicada a la discriminación contra las personas de raza negra.³⁸

La diferenciación entre discriminación directa e indirecta se suscita al no hacer este binomio referencia estricta a la propia discriminación, sino al proceso para ser identificada o detectada ésta, que resulta más simple en el supuesto de discriminación directa que en la indirecta, puesto que en el primer caso radica en una sola instancia que resulta diferenciadora, mientras que en el segundo de los supuestos se requiere el análisis de dos instancias, una encaminada a situar el efecto discriminatorio o adverso y otra donde se sitúa el hecho neutral, el efecto y el hecho.³⁹ Por tanto, la distinción entre ambas es el supuesto de hecho, siendo en la discriminación directa el tratamiento distinto y desfavorable, mientras que en las discriminaciones indirectas lo es el resultado injustificado y adverso.

Algunas autoras las diferencian argumentando que la intención es lo que califica a la discriminación directa, mientras el resultado es lo que caracteriza a la discriminación indirecta.⁴⁰ En este mismo sentido, especialistas afirman que el concepto de discriminación directa se corresponde con la teoría de la diferencia de

³⁶ FREIXES SANJUAN, Teresa, "La configuración de la igualdad entre las mujeres y los hombres" en Pérez Royo, Javier, Urías Martínez, Joaquín Pablo y Carrasco Durán, Manuel (eds.), *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Aranzadi, 2006, Tomo I, p.18.

³⁷ Haciendo la salvedad que en esa fecha el Reino Unido ya formaba parte de los países fundadores de la Comunidad Económica Europea, puesto que firmó el Tratado de Adhesión el 1 de enero de 1973.

³⁸ El más celebre referente y que dio pauta al mundo para identificar estas discriminaciones se encuentra en el caso *United States Postal Service Board of Governors vs Aikens*, en el que éste acusó al servicio postal de discriminación racial al negarle ascensos a divesos puestos a nivel gerencial y en el que primeramente el Circuito de D. C. decidió que podía establecer un caso de *prima facie* de discriminación, demostrando que poseía todas las calificaciones o méritos requeridos para los ascensos y que había sido relegado a favor de candidatos blancos. Contrariamente, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, ostentando la representación del Servicio Postal, solicitó a la Corte que estableciera que las pruebas de *prima facie* del demandante deben demostrar la "probabilidad" de discriminación, cuya conclusión indica que el caso Aikens se encuentra relacionado con el grado de responsabilidad que debe tener el/la empresario/a de presentar pruebas o evidencias y, en el caso concreto, el Tribunal solicitó que el demandante presentase, de manera inicial, sólo lo que pudiese conocer, con un esfuerzo razonable y mesurado, con anterioridad al juicio.

³⁹ En este sentido, BARRERÉ UNZUETA, María Angeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997, p. 24.

⁴⁰ AÑÓN, María José, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontamara, México, 2001, nota 25, pp. 29-31.

trato y el concepto de discriminación indirecta con la teoría del impacto desigual o efecto adverso.⁴¹

Sin embargo, aunque no se observen de inicio grandes dificultades para comprender los rasgos que les distinguen, no siempre es fácil detectarlos en la práctica y por ello el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha utilizado dos criterios de diferenciación: uno de carácter externo, en el que se valora si la decisión en cuestión se aplica a miembros de un solo sexo (discriminación directa) o a ambos (discriminación indirecta);⁴² y otro, utilizado de forma reiterada por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de carácter ontológico en relación con la causa de la discriminación.⁴³

En el entorno europeo la prohibición de discriminación directa se recoge por vez primera con la aprobación de la Directiva del Consejo de 9 de febrero de 1976 (76/207/CEE), así como en la Directiva, también del Consejo, de 15 de diciembre de 1997 (97/80/CEE), relativa a la carga de la prueba, la cual y como se contempla en su artículo 1-1º, señala que “a efectos de la presente Directiva se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente”.

Por otra parte, las mayores aportaciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a la definición de discriminación indirecta se sitúan dentro del contorno del trabajo a tiempo completo y a tiempo parcial, al entender que la regulación diferente de los/as trabajadores/as supone una discriminación indirecta para las mujeres puesto que éstas son las que habitualmente trabajan con contratos parciales, fruto del sexismo cultural que ha imperado durante siglos y que se ha traducido en el rol social femenino dentro del ámbito doméstico, así como a la consideración del trabajo realizado por mujeres como secundario o, en su caso, complementario de los ingresos masculinos, siendo importante la influencia de algunas sentencias que han asentado estos criterios.⁴⁴

⁴¹ También denominadas bajo la terminología inglesa, *disparate treatment* y *disparate impact*, respectivamente.

⁴² Es importante destacar la sentencia en el *Asunto Dekker*, asunto 177/88, de 8 de noviembre de 1990, en la que el TJCE considera que el embarazo sólo puede afectar a mujeres y que una discriminación basada en este criterio es una discriminación directa, aunque el propio Tribunal no considera las consecuencias que derivan del embarazo, como las posibles enfermedades posteriores al permiso de lactancia.

⁴³ Este criterio entiende que si la causa está estrechamente ligado al sexo de la persona trabajadora o por una consecuencia directa de ésta, se trata de una discriminación directa, mientras que si dicha causa no tiene relación directa con el sexo, sino es por el efecto adverso que provoca, se estaría hablando de discriminación indirecta.

⁴⁴ **Asunto Bilka*, STJCE 170/84, de 13 de mayo de 1986, en la que sobre la regulación de una base de pensiones de jubilación privada quedan excluidos los/as trabajadores/as a tiempo parcial.

I.C.9) IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

En razón de que uno de los valores fundamentales que intenta resguardar el derecho a la no discriminación es el de igualdad de derechos y oportunidades, se puede afirmar que junto a los principios de igualdad ante la ley, de igualdad en la aplicación de la ley, de igualdad en el contenido de la ley, así como del principio de igualdad entre hombre y mujer y el de la igualdad sustancial material, el derecho a la no discriminación forma parte del conjunto de figuras jurídicas mediante las cuales el constitucionalismo contemporáneo intenta plasmar en la realidad el valor de la igualdad.

En este sentido, Rey Martínez asegura que la discriminación y la igualdad guardan una relación de especie en el caso de la primera y de género, en el caso de la segunda⁴⁵ pero, sin embargo, esta conexión común al valor de la igualdad no implica que cada figura jurídica tenga un contenido normativo y un alcance jurídico propio y distinto al de los demás principios.

Resultado de que la naturaleza jurídica del principio de igualdad es la de un mandato y la del principio de no discriminación un derecho, se han señalado tres diferencias importantes;⁴⁶ la primera, que mientras los principios de igualdad implican una protección específica de los actos de autoridad, el derecho a la no discriminación

**Asunto Jenkins*, STJCE 96/80, de 31 de marzo de 1981, en la que el Tribunal señala que las diferentes retribuciones por hora para los trabajadores a tiempo parcial y completo constituyen discriminación al amparo del artículo 119.

**Sentencia Krüger*, STJCE 291/97, de 9 de septiembre de 1999, que considera discriminatoria y sin justificación alguna, el no percibir la prima salarial fijada mediante convenio para aquellas personas que trabajen menos de 15 horas, puesto que esta medida afectaba sobremanera a las mujeres.

**Sentencia Seymour-Smith*, STJCE 167/97, de 9 de febrero de 1999, en la que estima que producen discriminación las indemnizaciones sobre despidos improcedentes que perjudican a quienes hubieran estado empleados menos de dos años.

**Sentencia Rummler*, STJCE 237/85, de 1 de julio de 1986, en la que la cuestión planteada es si de conformidad al principio de igualdad de remuneración, un sistema de clasificación profesional basado en la penosidad y el esfuerzo físico beneficia el tipo de trabajo masculino y, con base a ello, el Tribunal considera que son lícitas estas clasificaciones cuando realmente es necesario para la ejecución del trabajo.

**Sentencia Danfoss*, STJCE 109/88, de 17 de octubre de 1989, en la que tras el planteamiento de si requisitos tales como la formación, la antigüedad, la flexibilidad y la adaptabilidad pueden ocasionar en algunos casos la licitud de prácticas de discriminación indirecta, el TJCE concluye que tales exigencias son lícitas siempre que se demuestre que son realmente indispensables y necesarias para el desarrollo de trabajo y, al contrario, un criterio de productividad y calidad de trabajo no puede ser justificativo de una medida neutra desfavorable para el colectivo femenino, por lo que se debe de considerar discriminatorio.

⁴⁵ *Ob. Cit.* REY MARTINEZ, Fernando, "El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española", en *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. p. 28.

⁴⁶ DE LA TORRE MARTINEZ, Carlos, *El derecho a la no discriminación en México*, Porrúa México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, D.F., 2006, pp. 160 y 161.

es capaz de oponerse tanto a las autoridades como a los particulares; la segunda, que mientras la formulación jurídica de los principios de igualdad solo puede ser planteada de manera negativa, en el sentido de una prohibición a las autoridades de realizar distinciones irracionales o arbitrarias en la aplicación o en la creación del derecho, el derecho a la no discriminación no solo implica una prohibición de cometer algún tipo de distinción irracional sino que, desde una perspectiva positiva implica, además, el deber de tomar las medidas necesarias para combatir todas las formas de desigualdad injustificada hasta alcanzar una igualdad real en el goce y ejercicio de los derechos y, la tercera de ellas, que la no discriminación no sólo se compromete con el principio formal de que todos deben ser tratados de igual manera en relación con la ley cualquiera que sea el contenido de esta, sino que parte de un cierto contenido normativo mínimo al establecer como límites los derechos fundamentales y el respeto de la dignidad humana.

En este sentido, destaca la crítica que Bertrand Rusell hizo al principio de igualdad cuando exclamó: *“La igualdad existe lo mismo donde todos son esclavos que donde todos son libres”*, pues el derecho a la no discriminación exige, fundamentalmente, que todos los miembros de la sociedad, sin distinción de ningún tipo, tengan las mismas oportunidades para gozar de iguales derechos,⁴⁷ por lo que el derecho a la no discriminación logra complementar los principios de igualdad ante la ley y de igualdad en la aplicación de la ley, para proponer una igualdad sustancial o material.

En cuanto al concepto específico de igualdad real como principio, se observa ésta como un mandato a los poderes públicos que depende, para hacerse efectivo, de los recursos disponibles y de la orientación política del Estado, mientras que la no discriminación es un auténtico derecho fundamental que se manifiesta en un derecho subjetivo judicialmente exigible⁴⁸ y, en este orden de ideas, el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha usado el principio de igualdad para enriquecer la interpretación del principio de no discriminación, recordando que “la discriminación en sentido legal consiste en tratar de forma idéntica situaciones distintas o tratar de forma distinta situaciones que son idénticas” como se recoge, entre otras, en las sentencia Karlsson, de 13 de abril de 2000⁴⁹, que pese a constatar estos extremos, abunda precisando que la diferencia de trato puede ser legítima si tiene una justificación objetiva.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ ÚBEDA DE TORRES, Amaya, “La política de empleo de la UE y la igualdad entre hombres y mujeres: Un desafío al futuro de Europa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 7, número 15, mayo-agosto 2003.

⁴⁹ Esta y otras distintas sentencias del TJCE que tratan sobre estas cuestiones se pueden consultar en ÚBEDA DE TORRES, A.: «El principio de igualdad de trato y de prohibición de discriminación por razón de sexo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.M.*, número 97, p. 177 y ss

I.C.10) NUEVOS CONCEPTOS

I.C.10-a) Acciones Positivas.

No existe un concepto universalmente aceptado del término acciones positivas también llamadas, con sus especificaciones, acciones afirmativas, y parece que fue empleado por vez primera en la Civil Rights Act de 1964.⁵⁰ Sin embargo, las acciones positivas nacen al constitucionalismo moderno con la Constitución de la República India de 1949, que en su artículo 16-4º contiene el mandato de reservar puestos en la administración del Estado a los miembros de la casta de lo *dalits* o intocables (secularmente marginada), con objeto de compensar, a través del marco jurídico, la discriminación que la misma sufría en la sociedad, para así, lograr una situación más justa.⁵¹

Referencias más recientes de la expresión acciones positivas se encuentran en la Recomendación 84/635/CEE, que las define como medidas generales y específicas, apropiadas para eliminar las desigualdades de hecho y promover la participación de ambos sexos en el empleo, y ya en su preámbulo introductorio enuncia que son acciones tendentes a compensar la discriminación social de la mujer y, a la vez, en el artículo 1-a y b) establece los objetivos prioritarios de las acciones positivas.⁵²

Con parecidos términos, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la interpretación de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Kalanke también habla de “medidas preferenciales para favorecer el sexo infrarepresentado en el empleo (...)”.⁵³

⁵⁰ Si bien, en 1961 el entonces presidente John F. Kennedy en la Executive Order 10925 del 6 de marzo dudó entre la expresión *affirmative action* y *positive action*, con el fin de reforzar la obligación del personal empleador y garantizar que ninguno de sus trabajadores/as pudiese ser objeto de discriminación por motivos de raza, religión, color u origen nacional dentro del ámbito de trabajo. En 1965, y con el ánimo de implementar las disposiciones antidiscriminatorias de la Civil Rights Act, el presidente Lyndn B. Jonson lanzó diversas medidas e instrumentos jurídicos para instruir al Comité sobre la Igualdad de Oportunidades en el Empleo al implantar y promover que en los lugares de trabajo se establecieran programas y acciones afirmativas para garantizar una igualdad de oportunidades de empleo.

⁵¹ GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1999, pp. 15 y 16.

⁵² Artículo 1-a): “Eliminar o compensar los efectos perjudiciales que resultan para las mujeres que trabajan o que buscan empleo, de actitudes, comportamientos y estructuras basadas en la idea de una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres en la sociedad”.

Artículo 1-b): “Estimular la participación de la mujer en las distintas actividades de los sectores de la vida profesional en los que actualmente se encuentran infrarepresentadas, en particular, los sectores de futuro, y en los niveles superiores de responsabilidad, con el fin de lograr una mejor utilización de todos los recursos humanos”.

⁵³ Sentencia de fecha 17 de octubre de 1995, asunto C-450-93, COM (96), p.3.

Por su parte, la Directiva 2003/43 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de junio de 2000,⁵⁴ define las acciones positivas como las “medidas específicas para prevenir o compensar las desventajas que afecten a personas de un origen racial o étnico concreto”.⁵⁵

En el derecho comparado, progresivamente, se han ido incorporando las medidas temporales, tanto en el continente europeo como en el americano, y así, a título de ejemplo, Francia, mediante su ley 83/635 de modificación al Código del Trabajo establece su licitud, aunque exclusivamente en beneficio de las mujeres; en Austria todas las administraciones tienen la obligación de vigilar la existencia de una relación numérica equilibrada entre hombres y mujeres en todos los niveles.

En cuanto a Latinoamérica, en Argentina, a raíz de la reforma de 1994, se contempla en su Constitución su obligación,⁵⁶ y en México, en el artículo 5-I, de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, se señala que las acciones afirmativas son “el conjunto de medidas de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre mujeres y hombres”.⁵⁷

La doctrina también define las acciones positivas, y así para algunos autores son aquellas medidas que tienen el fin de conseguir una mayor igualdad social sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades.⁵⁸ Otros, se refieren a ellas como el conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva.⁵⁹ A su vez, en términos parecidos, otras autoras entienden que las mismas son “estrategias temporales dirigidas a establecer la

⁵⁴ Relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, publicada en *Diario Oficial* L180 del 19 de julio de 2000.

⁵⁵ En el mismo tenor y de acuerdo con el ya citado diccionario *100 Palabras para la Igualdad*, se definen como “Medidas dirigidas a un grupo determinado, con las que se pretende suprimir y prevenir una discriminación o compensar las desventajas resultantes de actitudes, comportamientos y estructuras existentes”. En este diccionario se señala que a veces dicho término es denominado discriminación positiva.

⁵⁶ De conformidad con el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Argentina entre las atribuciones del Congreso se encuentra la de “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

⁵⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de agosto de 2006.

⁵⁸ RUIZ MIGUEL, Alfonso, “La discriminación inversa y el caso Kalanke”, *Doxa*, Madrid, núm. 19, 1996, pp. 123-140.

⁵⁹ BOSSUYT, Marc, “El concepto y la práctica de la acción afirmativa”, Informe final presentado de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, E/CN.4/ Sub 2/2002/21, del 17 de junio de 2002.

igualdad de oportunidades por medio de una serie de medidas coherentes que permitan combatir, corregir o constatar aquellas desigualdades de hecho o discriminaciones que son resultado de prácticas, comportamientos o sistemas sociales”.⁶⁰

Todavía hay otros que las definen como un conjunto de acciones y medidas que mediante un trato diferenciado buscan que los miembros de un grupo específico, insuficientemente representado, por lo normal grupos que han sufrido discriminación, alcancen un nivel de participación más alta.⁶¹

Ante estas acepciones, que poseen varios rasgos comunes, el fin esencial de las acciones positivas puede circunscribirse a que son coadyuvantes o complementarias de la legislación y de las políticas públicas que se arbitren, incluyendo la igualdad de trato, así como cualquier otra medida y/o programa que contribuya a eliminar las desigualdades en la práctica y, por tanto, proporcionen a las mujeres ventajas concretas.

La temporalidad de dichas acciones se ve reflejada tanto en el ámbito internacional como en el nacional, así el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General número 5, adoptada en 1988, en su 7º Período de Sesiones, recomienda a todos los Estados parte de la CEDAW que “hagan mayor uso de medidas especiales de carácter temporal, como la acción positiva, el trato preferencial o los sistemas de cupos para que la mujer se integre en la educación, la economía, la política y el empleo.”

En España, han sido varias las sentencias que han reafirmado la temporalidad necesaria de las acciones positivas y, en este sentido, la sentencia 128/87 del Tribunal Constitucional, de 16 de julio, refiere que las acciones positivas deben someterse a revisión periódica para comprobar la pervivencia de las discriminación que las originó, siendo esta sentencia de suma transcendencia pues con anterioridad a la misma se puede hablar de una aproximación tímida o indiferente respecto al sexo por parte del Tribunal Constitucional, al no distinguir entre los principios de igualdad y de prohibición de discriminación, utilizando un método de análisis superficial, que consistía únicamente en enjuiciar la razonabilidad de la medida diferenciadora de trato entre hombres y mujeres.⁶²

⁶⁰ DURÁN y LALAGUNA, Paloma “Una aproximación comparada a las acciones positivas. El caso de Italia, Noruega y Argentina”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 34, Granada, 2000, pp. 279 y sgtes.

⁶¹ *Ob. Cit.* DE LA TORRE MARTINEZ, Carlos, *El derecho a la no discriminación en México*, pp.179 y 180.

⁶² Esta sentencia marca un antes y un después, puesto que con anterioridad a la misma se puede hablar de una aproximación “indiferente” respecto al sexo (sex-blind) por parte del Tribunal Constitucional.

La inclusión de este tipo de acciones en España, teniendo como referente planes o programas dentro del ámbito comunitario europeo, han producido un alto impacto, tanto en el entorno estatal, cuya incorporación en primera instancia ha sido el III Plan Estatal de Igualdad de Oportunidades, como en la totalidad de las comunidades autónomas y en múltiples planes municipales.

El carácter temporal de estas acciones requiere del establecimiento de algún mecanismo de control, como baremos, datos estadísticos u cualquier otro que especifique cual va a ser el momento en que se deberán de obtener los estándares mínimos de igualdad, es decir, la representación necesaria del grupo que se encuentra en una mayor vulnerabilidad, y en este caso las mujeres.

Las vías para el cumplimiento de los objetivos de las acciones positivas son básicamente dos; la primera, encaminada a eliminar la discriminación social del colectivo femenino, y en el que más que estar caracterizada por medidas concretas lo es por actitudes o comportamientos de índole personal, así como por la repercusión de las estructuras sociales que han perpetuado los diferentes roles en razón de sexo⁶³ y, la segunda, dirigida al fomento de la participación de la mujer en el trabajo de forma plena, eliminando la segregación vertical y horizontal procedente de la escasa valoración del trabajo femenino.

Por otra parte, son distintos los elementos que caracterizan a las acciones positivas, destacando principalmente que,⁶⁴

a) La medida diferenciadora se refiere a un tipo de desigualdad por rasgos que, como el sexo, la raza o similares, tienen una doble cualidad, pues primeramente son transparentes e inmodificables para los individuos que los portan y, en segundo lugar, son considerados por la sociedad de forma negativa, ya sea minusvaloradora, despectiva y hasta enigmatizadora por lo que, dentro de la legitimidad de este tipo de acciones, otro elemento a agregar es el intento de corregir fenómenos discriminatorios y “anómalos” pero que se encuentran totalmente arraigados en las estructuras sociales, consecuencia del sexismo imperante.

b) Se producen en situaciones de especial escasez, como sucede con los puestos de trabajo, plazas universitarias, viviendas, etcétera, lo que provoca que el/a beneficiario/a tiene como contrapartida un claro y visible perjuicio a otras personas; en

⁶³ Estos comportamientos o manifestaciones discriminatorias al estar “mal aprobadas socialmente”, se ven generalmente como comportamientos aceptados y normalizados, y hasta en ocasiones las propias víctimas lo consideran adecuados.

⁶⁴ *Ob. Cit.* KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, “Las acciones positivas”, pp. 245-248.

suma, se implantan cuando el establecimiento de la igualdad de oportunidades en la práctica no se ha cumplido.

En cuanto a la terminología utilizada no siempre es coincidente, pues hay autores que consideran expresiones análogas la “acción positiva” y la “discriminación inversa”,⁶⁵ sin embargo, otros sostienen que es incorrecto establecer tales similitudes.⁶⁶

También se distingue entre acciones afirmativas y acciones positivas, definido a las primeras como “*acciones destinadas a combatir las discriminaciones directas que sancionan y corrigen las discriminaciones directas pasadas y suponen, eventualmente, estrategias voluntarias adoptadas libremente por los empleadores para remediar las discriminaciones directas actuales*” y, por otra parte, consideran que las acciones positivas son aquellas que se definen como “*acciones orientadas a combatir las discriminaciones indirectas que no resultan necesariamente de actitudes discriminatorias adoptadas intencionadamente o no por un empleador en particular sino que provienen principalmente de discriminaciones sociales*”.⁶⁷

Estas particularidades han influido en los dos lados de Atlántico y así, en Europa, preponderantemente se utiliza el término “acción positiva”, si bien, a veces solo se hace referencia a aquellos casos en que de la manera tradicional impuesta, la ley o el reglamento trata de modo distinto a los diferentes.

En Estados Unidos una gran parte del sector doctrinal diferencia entre las denominadas acciones afirmativas (affirmative action) o acciones positivas (positive action) por una parte, y discriminación favorable, discriminación adversa, discriminación inversa o cuotas benignas, por otra.⁶⁸

Otro aspecto que caracteriza a las acciones positivas es que poseen algunos rasgos similares con otras figuras afines, dado que en ocasiones la diferente terminología utilizada puede incidir en confusiones, y así cabe citar, por una parte, la

⁶⁵ Al manifestar que “Las constitucionalización de estas facultades, conocidas también como *acciones afirmativas* o supuestos de *discriminación inversa*” Cfr. MIDÓN, Mario, *Manual de derecho constitucional argentino*. Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, p.366.

⁶⁶ Al afirmar que “las medidas de acción positiva, antes mal llamadas medidas de discriminación inversa o discriminación positiva...”, Vid VEGA, Juan C. y GRAHAM, Marisa A., *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*. Astrea, Buenos Aires, 1996, p. 76.

⁶⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida, *Ob. Cit.* p. 243.

⁶⁸ La aplicación de estas medidas respecto de los sistemas de cuotas se discierne entre las cuotas por decisión, en aquellos casos de contratación o promoción a igualdad de cualificación en el que las mujeres tienen preferencia frente a candidatos varones, y cuotas por resultados u objetivos, que fijan objetivos de igualación a lograr en un determinado periodo de tiempo y si la cuota no se consigue en el plazo previsto, obliga a justificarlo demostrando la existencia de motivos objetivos para la selección no relacionados con el sexo.

denominada *Discriminación Inversa*, más asentada en los Estados Unidos, en las que la utilización terminológica produce incidencias negativas que provoca en los terceros el uso de estas medidas de trato preferente, y que intenta cambiar desde una discriminación histórica del colectivo femenino hacia aquellos grupos socialmente beneficiados, pero en realidad el perjuicio causado a los varones no es una discriminación directa hacia ellos, sino una diferenciación tendente a equilibrar o, en su caso restaurar, las fuerzas de poder.⁶⁹ Es decir, la utilización de dicho término hace referencia a una discriminación, cuando lo que se está usando es una diferenciación, y el adjetivo “inversa” señala una situación de perjuicio del grupo masculino, cuando en realidad lo que ocurre es que se implantan criterios objetivos de colaboración que no perjudican, pues lo que hacen es eliminar los privilegios injustificados de supervaloración de un sexo con respecto a otro.⁷⁰

Por otra parte, la llamada *Discriminación positiva*, lingüísticamente supone una contradicción terminológica, puesto que si se utiliza discriminación con su acepción negativa o peyorativa es contradictorio el adjetivo de positivo, dado que de inicio se supone un desfavor o desventaja. Esta expresión ha sido mayoritariamente usada en Europa, pero no es muy acertada pues partiendo de que en sí mismo el término discriminación implica connotaciones negativas y frecuentemente es utilizado para referir distinciones ilegítimas y arbitrarias, se estaría produciendo una contradicción, puesto que si la distinción a que se refiere es justificada o legítima no se debería denominar “discriminación” y, por el contrario, si es injustificada o ilegítima por ser arbitraria, no tendrá sentido llamarla “positiva”.

Las diferencias principales existentes, tanto en el caso de la discriminación inversa como en el de la discriminación positiva con respecto a las acciones positivas, se encuentran primeramente en que las discriminaciones positivas se establecen para situaciones muy concretas de discriminación, como la sexual, la racial, las derivadas de minusvalías, etcétera, y que usualmente suelen ser enigmatizadas por la sociedad; también, que las discriminaciones positivas se suelen producir en contextos especiales,⁷¹ lo que correlativamente obliga que el beneficio hacia determinadas personas tenga como contrapartida un perjuicio hacia otras y, por último, otro rasgo que las distingue es que las discriminaciones positivas son siempre discriminaciones directas, por lo que siempre han de ser admitidas.

⁶⁹ Su significado se debe de entender más que en privilegiar a un colectivo y perjudicar a otro, situar a cada persona o grupo en el lugar que les hubiera correspondido si no se hubiese actuado con criterios sexistas.

⁷⁰ Algunos autores sitúan la discriminación inversa como una categoría dentro de la acción positiva, en la que se caracteriza por este sector doctrinal por las cuotas y tratos preferenciales, mientras que la acción positiva es considerada como un tipo de medidas de fomento y eliminación de la discriminación social de los grupos.

⁷¹ Como puede ser en relación con puestos laborales, listas electorales, etcétera.

Estas peculiaridades hacen que se deban superar los estrictos requisitos del principio de proporcionalidad, y así, son varias las diferencias sustanciales que se observan con otras fórmulas, en especial con las cuotas, puesto que,⁷²

a) Mientras que las acciones positivas son deberes de los poderes públicos, las cuotas son una herramienta que tienen los poderes públicos en determinados casos y bajo ciertas condiciones y que pueden o no actuar o hacerlo de un modo u otro.

b) Otra diferencia se basa en la *necesidad*, dado que sólo podrá acudir a la regulación por cuotas cuando no fuera posible lograr el mismo objetivo de equiparación en un sector social determinado y en un tiempo razonable a través de las medidas menos extremas de acción positiva.

c) Un requisito básico es la *objetividad*, ya que habrá de acreditarse objetiva y fehacientemente (a través de estadísticas comparativas) la desigualdad de hecho arraigada y profunda (esto es, la subrepresentación femenina) en el ámbito concreto de la realidad social de que se trate.

d) Otro criterio diferenciador es la *transitoriedad*, puesto que la cuota tiene por naturaleza carácter transitorio, y su establecimiento y duración deberá limitarse estrictamente al periodo de tiempo necesario para lograr la igualación de las condiciones de vida entre hombres y mujeres en el sector social donde el colectivo femenino estuviera subrepresentado. En todo caso, la discriminación positiva no puede actuar como una exclusión absoluta y permanente del sector de población excluido.

e) También otro aspecto que las difiere es la *legalidad*, ya que por afectar a una materia tan sensible para el Estado de Derecho como son los derechos fundamentales las discriminaciones positivas en el derecho público sólo podrían establecerse por ley orgánica.

I.C.10-b) Transversalidad.

La transversalidad, también conocida como *gender mainstreaming*, consiste en incorporar iguales oportunidades, tanto para hombres como mujeres, en todas las políticas y actuaciones, siendo incorporado por vez primera en la IV Conferencia Mundial celebrada en Beijing, en 1995, teniendo amplia resonancia en la Unión Europea, motivo por el que varios países de la misma introdujeron la evaluación del impacto en función del género como un instrumento en el diseño de políticas, y fruto de ello la Comisión Europea mediante su Comunicación COM (96) 67 final, de 21 de febrero de 1996,⁷³ señaló que la transversalidad “supone la obligación de integrar

⁷² REY MARTINEZ, Fernando, “El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 91.

⁷³ Denominada “Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias”, si bien, en España no ha sido muy estricto el cumplimiento de la misma.

sistemáticamente las situaciones, prioridades y necesidades respectivas de mujeres y hombres en todas las políticas, con vistas a promover la igualdad entre hombres y mujeres y recurrir a todas las políticas y medidas generales con el fin específico de lograr la igualdad, teniendo en cuenta, activa y abiertamente, desde la fase de planificación, sus efectos en las situaciones respectivas de unas y otros cuando se apliquen, supervisen y evalúen”, es decir, se intenta no escatimar esfuerzos para promover la igualdad, movilizand o todas las políticas generales y medidas específicamente con el fin de alcanzar la igualdad, lo que supone examinar sistemáticamente medidas y políticas, y tener en cuenta los posibles efectos a la hora de definir las y de ejecutarlas. Años después, en 1998, el Consejo de Europa también definió, en similares términos, el concepto de transversalidad.

Con base a ello, el concepto de transversalidad supone integrar el enfoque de género, tanto en el diseño, como en la elaboración, ejecución y evaluación de las políticas que se implanten, con la finalidad de promover la igualdad entre mujeres y hombres, y para la aplicación de la misma a las políticas se debe de concebir un instrumento analítico, denominado análisis sobre impacto de género.⁷⁴

La evaluación positiva de tal impacto y sus efectos en la legislación debe ser de obligado cumplimiento para todo proyecto de ley o reglamento que contenga, por lo menos, un cuadro de las disposiciones afectadas, un estudio sobre afectación presupuestaria y un enfoque nítido de los objetivos de la propia evaluación en el que se deban de aplicar los indicadores del “mainstreaming”, una previsión de los efectos de la norma a corto, medio y largo plazo y una valoración de la apreciación de la incidencia social de la futura norma, así como la determinación de las autoridades responsables de la ejecución de la norma.⁷⁵

De cualquier forma, en el momento de analizar el significado del principio de transversalidad es necesario resaltar algunas matizaciones a fin de evitar que el mismo sea confundido con otros aspectos, como considerar dicho concepto como un fin en sí, sino como un instrumento para alcanzar la igualdad de género y entender, erróneamente, que el *gender mainstreaming* o transversalidad es un concepto referido exclusivamente a las mujeres, en lugar de admitir que el término se refiere a las relaciones entre mujeres y hombres en todos los ámbitos sociales, siendo su objetivo prioritario actuar en beneficio de ambos sexos.

⁷⁴ Conocido como *Gender impact assesment*, que consiste en la realización de una serie de preguntas cuyo objetivo es identificar las diferencias concretas entre mujeres y hombres, así como el impacto de la política específica de ambos colectivos en general, como las diferencias marcadas entre los diferentes grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, también denominados específicos.

⁷⁵ Cfr. FREIXES SANJUAN, Teresa, “Género y Constitución Española”, material utilizado en la Cátedra sobre Derecho Constitucional Jean Monnet, 2004.

El objetivo principal no debe de limitarse únicamente a los esfuerzos de promoción de la igualdad a través de medidas específicas a favor de las mujeres, sino, por el contrario, movilizar de forma explícita el objetivo de la igualdad a todo el conjunto de las acciones y políticas generales y, de esta manera, para su cumplimiento, deben de utilizarse unos indicadores idóneos para que el resultado sea satisfactorio, como son, la obtención de datos desagregados por sexo, el uso de un lenguaje no sexista, el estudio desagregado de la utilización de los recursos, el análisis de las normas vigentes y de la jurisprudencia, la construcción del modelo ideal, la elaboración de propuestas de actuación y una adecuada previsión financiera, entre otros.⁷⁶

En síntesis, como ha sido señalado por expertas,⁷⁷ la transversalidad no es una medida de acción positiva más, sino la medida definitiva para la erradicación de la desigualdad de género, en cuanto que de su aplicación no se espera que la desigualdad disminuya sino que, definitivamente, se erradique. En un plazo determinado de tiempo, las medidas de igualación necesariamente han de tener unos efectos de igualdad y transcurrido éste esa igualación, se ha debido de haber producido.

I.B.11) REFLEXIONES FINALES SOBRE LOS CONCEPTOS A UTILIZAR

En lo últimos tiempos se han introducido diferentes conceptos que profundizan una terminología más completa y avanzada del principio de igualdad entre mujeres y hombres, así como el de no discriminación por razón de sexo. Por ello, considerando que la incorporación de nuevos y diferentes términos y su aplicación en diferentes campos pueden ser beneficiosos para el desarrollo del bienestar social, así como para una correcta adecuación de la legislación existente dirigida al logro de una plena cultura igualitaria, son varios los conceptos novedosos incorporados en los últimos años, muchos de los cuales van a ser utilizados en el presente trabajo, como son el de análisis por género, androcentrismo, auditoria de género, contrato social de género, diferencial retributivo entre mujeres y hombres, estadísticas desagregadas por sexo, estudios sobre la mujer, evaluación del impacto en función de género, machismo, participación equilibrada entre mujeres y hombres, patriarcado, perspectiva de género y sexismo, entre otros muchos.⁷⁸

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, "La transversalidad como instrumento de igualación positiva (I), en http://www.isel.org/cuadernos_2004/articulos/balaguer_ml_1.htm (VISTA EL 12 de AGOSTO de 2008).

⁷⁸ Para un mayor conocimiento de estos términos se pueden consultar los siguientes textos y direcciones:

-GAMBA, Susana B. (Coord), *Diccionario de género y feminismos*, Biblos, Buenos Aires, 2007.

-LAMAS, Marta, en "Género, diferencias de sexo y diferencia sexual", en *Debate feminista (¿Género?)*, octubre 1999, año 10, vol. 20, México D. F. pp. 84 y sgtes.

-MONDRAGÓN PADILLA, Lourdes Eugenia, "Por qué integrar el enfoque de género en el desarrollo", en *Género, derechos humanos y desarrollo*, INCODECO, México, 2008, p. 36.

- SAU, Victoria, *Diccionario Ideológico Feminista*, Icaria Ediciones, Barcelona, 1981.

Ahora bien, tras el análisis de todos estos conceptos y para realmente lograr la igualdad y no discriminación de cualquier persona considero que se debe establecer un recorrido que durante sus fases, algunas ya obtenidas, vaya consolidando cada una de ellas y, al efecto, pienso que el punto de partida debe de ser la igualdad de trato, para en un segundo momento y mediante leyes secundarias lograr que la discriminación en cualquiera de sus formas esté totalmente prohibida, para continuar y obtener en un tercer momento la igualdad de oportunidades y, en este punto, avanzar a un cuarto aspecto que es el de adoptar las acciones positivas en las que, probablemente, se igualen esas diferencias de partida, dado que en ocasiones los mecanismos que se implantan siguen siendo insuficientes para el logro real de la igualdad y, simultáneamente, con la implantación de medidas de acción positivas se puede reforzar este trayecto con la aplicación del *mainstreaming*, lo que generará que todos los agentes implicados adquieran compromisos ventajosos.

Al iniciar y analizar este recorrido, cuyo punto de partida es la igualdad de trato a través del principio de igualdad, se observa que los resultados de la misma son reconocibles, pero mínimos, dado que no todas las personas tienen acceso a distintos ámbitos como el educativo, laboral, político, sanitario, etcétera, por lo que la desigualdad ya preexiste desde sus comienzos.

El segundo punto se dirige a la prohibición de discriminación, entendida como una garantía constitucional, en el que al margen de constituir un principio, debe de ir añadida de una obligación por parte del Estado, y también en ocasiones del sector privado, para actuar y promover todas las acciones tendentes a compensar a los grupos en situación de vulnerabilidad por haber padecido discriminaciones desde antaño, muchas de las cuales perduran hasta nuestros tiempos.

La tercera fase, encaminada a lograr la igualdad de oportunidades, debe de ser construida de manera diferenciada, y así es necesario nivelar la igualdad como una medida de justicia social con un beneficio generalizado.

Y por último, dado que el avance contra las discriminaciones es lento, valoro necesario implantar las llamadas acciones positivas que intenten paliar tanto las desigualdades de hecho como de derecho unido, paralelamente, a la incorporación del

-Ob.Cit, *100 palabras para la igualdad "Glosario de términos relativos para la igualdad entre mujeres y hombres"*, en www.europarl.eu.int/transl_es/plataforma/pagina/celter/glosario_genero.htm

-Ob.Cit. *Glosario sobre derechos humanos y no discriminación*, Dirección de Estudios, Legislación y Políticas Públicas, en http://conapred.org.mx/Centro/Doc/Comision/glosario_tem.html

principio de transversalidad, a fin de alcanzar indubitativamente la igualdad sustancial, material o de hecho.

CAPÍTULO II

FACTORES DETERMINANTES Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

II.A. EL LENGUAJE SEXISTA Y SU REPERCUSIÓN MEDIÁTICA COMO FACTOR GENERADOR DE DESIGUALDAD.

Una de las manifestaciones más notables de la desigualdad existente entre mujeres y hombres es la ocultación de éstas en lenguaje, pudiéndose considerar el mismo como el elemento más influyente en la formación del pensamiento de una sociedad.

El lenguaje en sí es un instrumento fundamental de la humanidad porque es el vehículo que nos permite comunicar el sistema de valores, comportamientos y papeles que distinguen a las personas y a los grupos en referencia a sus funciones sociales, y a pesar de su efecto gregario y convencional, también es una de las vías principales para emitir y reproducir prejuicios y estereotipos discriminatorios.⁷⁹

Como es sabido, en la mayoría de las culturas la idea de lo masculino emerge de forma central, mientras que lo femenino aparece como marginal, siendo el efecto más nocivo el sexismo, es decir, la discriminación de un sexo por considerarlo inferior al otro y, en este sentido, es evidente que las mujeres han sido históricamente discriminadas y “neutralizadas” en todos los factores de la vida cotidiana, y por supuesto en el ámbito jurídico, bajo el argumento de que sus características biológicas y fisiológicas, íntimamente relacionadas con la menstruación, gestación, parto y lactancia, las vincula estrechamente y las sujeta a las leyes de la naturaleza, mientras que los hombres se encuentran, erróneamente, más cercanos a la creación de cultura y a las leyes del pensamiento.

Sobre esta premisa se ha construido una falsa supremacía del hombre y, con base en ello, el sexismo ha negado múltiples derechos a las mujeres en todos los ámbitos de las relaciones humanas, reflejándose en expresiones que las invisibilizan y estereotipan⁸⁰ y, de esta forma, el lenguaje sexista es una manifestación incipiente y

⁷⁹ En *10 criterios básicos para eliminar el lenguaje sexista en la administración pública federal*, Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, México D.F., sin año documento, p. 5.

⁸⁰ El tratamiento dado a los dos sexos debe de ser simétrico, por lo que no se considera apropiado usar el término mujer como sinónimo de esposa, ya que hombre no lo es de esposo.

concreta de la idea de que las mujeres no experimentan una condición de igualdad ante los hombres, y ya en el siglo XIX se iniciaron esporádicamente las reflexiones acerca de esta inequidad a partir de los estudios feministas sobre lingüística, y desde ese momento y hasta el día de hoy se ha avanzado, lentamente, en los esfuerzos por consolidar un lenguaje no sexista y aplicarlo a las características de cada comunidad para eliminar la discriminación consecuente, resaltando especialmente los estudios acaecidos durante la década de los años 1970.⁸¹

Algunas investigadoras manifiestan datos importantes para la constitución de las mujeres como sujeto lingüístico; por una parte, que las mujeres se ocultan como sujetos de la enunciación y articulan sus frases en torno al “tú” y, por otra, que el compañero de enunciación suele ser, tanto para hombres como para mujeres de género masculino, lo que significa para las mujeres una pérdida de identidad sexual en relación consigo mismas y con su género.⁸²

Todo esto ha quedado evidenciado desde antaño, y en parte hasta la fecha, puesto que la Real Academia de Española en su edición de 1931, ya definía el género como [...] el accidente gramatical que sirve para indicar el sexo de las personas y de los animales y el que se atribuye a las cosas, o bien para indicar que no se atribuye ninguno. Más reciente, continúa siendo sumamente desproporcionada la relación entre ambos sexos, ya que la proporción de presencia femenina es únicamente del 11,10%, todo ello obviando que la finalidad de los diccionarios es recoger la totalidad de las manifestaciones que las personas puedan expresar, aunque sean racistas, sexistas, misóginas, clasistas e insultantes, lo que ha venido a reafirmar que el género masculino posee un doble valor, en primer lugar, como específico al estar referido a varones y, en segundo término, como genérico, al estar referido a ambos sexos, pero sin embargo el fenómeno no posee el carácter globalizador del masculino y solo puede emplearse de modo restrictivo.⁸³

⁸¹ Los estudios sobre sexismo en el lenguaje comenzaron en la década de los años 70 en lenguas como el francés, el italiano, el inglés y el castellano, siendo referentes básicos para el análisis de la lengua textos tales como “Language and woman’s place”, de Roben Lakoff, publicado en 1975, si bien la versión española data de 1981, en la que realiza un análisis exhaustivo argumentando que la lengua discrimina a las mujeres, tanto por el modo en que se les enseña a utilizarla como por la forma en que el uso colectivo las trata. Por otra parte, destaca la obra “Lenguaje y discriminación sexual” de Álvaro García Meseguer, publicada en 1977, que analiza el menosprecio que el castellano muestra hacia las mujeres y la ocultación que de ellas se hace en la lengua, citado por MURUAGA, Begoña, “Sexismo en el lenguaje. Sexismo en el mensaje” *Revista Emakunde*. Emakunde e Instituto Vasco de la Mujer. Vitoria-Gasteiz, 2003, nº 52, p. 21.

⁸² Vid. IRIGARY, Luce, “El lenguaje, algo más que palabras”, en *Revista Emakunde*, Emakunde e Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gasteiz, 2003, nº 52, p. 2.

⁸³ MEDINA GUERRA, Antonia M. (coord.), “Manual del lenguaje administrativo no sexista”, Asociación de Estudios Históricos sobre la Mujer de la Universidad de Málaga y Área de la Mujer del Ayuntamiento de Málaga, en http://www.ayto-malaga.es/pls/portal130/docs/folder/mujer/manual_no_sexista.pdf

Victoria Sau, en el *Diccionario Ideológico Feminista*, analiza los intentos y los obstáculos encontrados para lograr la plena igualdad entre mujeres y hombres, y señala las propias disputas que el feminismo confronta acerca de su propia definición.⁸⁴

En el ámbito jurídico, dentro de la utilización lingüística, es importante constatar que la existencia de instrumentos legales para combatir la discriminación hacia las mujeres no ha significado el establecimiento real de la observancia o respeto al derecho de igualdad ante la ley y las oportunidades, si bien es cierto que diferentes instrumentos de ámbito internacional, regional o nacional se han pronunciado, ya los sea directa o indirectamente, acerca de la conveniencia del uso del lenguaje no sexista y en relación con ello y después de la publicación de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, el gran reto sigue siendo su aplicación concreta en las disposiciones locales de los Estados parte de la Organización de las Naciones Unidas y, de este modo, ya la propia CEDAW reconoce que el lenguaje sexista promueve la exclusión de género.⁸⁵

De manera más precisa, se puede ubicar al lenguaje sexista como una forma de discriminación indirecta, cuyo efecto inmediato y tangible no es el de restringir el acceso de las personas y los grupos a los derechos y a las oportunidades, pero sí contribuir a crear condiciones, legitimar y naturalizar la existencia de menores derechos y oportunidades para las mujeres.

Jurídicamente, el empleo del lenguaje sexista también es muy grave porque aunque no vulnera, directa e indirectamente, derechos y oportunidades, genera un estigma social que desemboca en la discriminación, y para ello han sido diversas las disposiciones y normativas aplicables a tal fin, como son las Resoluciones 14-1^o y 109 de la Conferencia General de la UNESCO.⁸⁶

⁸⁴Citada por VARELA, Nuria, *Feminismo para principiantes*, Ediciones B, Barcelona, 2005, pp. 16 y 17. Afirma que “Atareadas en hacer feminismo, las mujeres feministas no se han preocupado en definirlo y, por otro lado, sabido es que quién tiene el poder es quién da nombre a las cosas”, en efecto, el feminismo desde sus orígenes ha ido acuñando nuevos términos que, histórica y sistemáticamente, han sido rechazados por la “autoridad”, por el “poder” y, en este caso, por la Real Academia Española

⁸⁵ El lenguaje sexista ha sido elegido como tema central en las diferentes mesas de trabajo de las sesiones de la CEDAW en 1987, así como en otros foros relevantes, como las sesiones 25 (1989), 26 (1991) y 28 (1995) de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

⁸⁶ En el caso del castellano, la existencia del género gramatical hizo que las recomendaciones incidieran en temas como:

- a) evitar la utilización del masculino (ya fuera singular o plural) como genérico que abarca a ambos sexos.
- b) evitar la alusión a las mujeres como categoría subordinada.
- c) utilizar de forma sistemática nombres, apellidos y tratamientos.
- d) utilizar, cuando fuera posible, el género epícono.

En la Resolución 14-1^o, aprobada por la Conferencia General, en su 24^a reunión, se invita a "... adoptar en la redacción de todos los documentos de trabajo de la Organización una política encaminada a evitar, en la medida de lo posible, el empleo de términos que se refiere explícita o implícitamente a un solo sexo, salvo si se trata de medidas positivas a favor de las mujeres".

Por su parte, en la Recomendación 109, aprobada por la Conferencia General, en su 25^a se invita a "... b) seguir elaborando directrices sobre el empleo de un vocabulario que se refiere explícitamente a la mujer y promover su utilización en los Estados Miembros y, c) velar por el respeto de esas directrices en todas las comunicaciones, publicaciones y documentos de la organización".

En la IV Conferencia Mundial de las Mujeres, celebrada en Beijing, en 1995, también se hace una especial llamada de atención a la conveniencia del uso en el lenguaje y para ello se establece que el objetivo de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres es una cuestión fundamental para el logro del desarrollo, el avance social y la consolidación de la estabilidad y la democracia en todas las sociedades.

En similares términos, la Unión Europea en aplicación de las directrices de transversalidad de género, ha establecido distintas acciones encaminadas a procurar la igualdad entre los géneros en función del lenguaje a utilizar y, en este tenor, cabe citar como pioneros los Programas de Acción Comunitaria para la Igualdad de Oportunidades de las Mujeres y la Resolución del Parlamento Europeo del 14 de octubre de 1987, solicitando a las agencias de publicidad la eliminación de las prácticas y métodos publicitarios que atentan contra la dignidad de las mujeres, así como la Recomendación aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 de febrero de 1990, en virtud del artículo 15-b) del Estatuto del Consejo de Europa que, tal vez, ha sido la que con mayor énfasis generó el uso de un lenguaje no sexista.⁸⁷

Todos estas recomendaciones han influido hasta el extremo que muchas instituciones las han ido adaptando a las especificidades de cada lengua, y así en España, y a través de la Orden de 22 de marzo de 1995 del Ministerio de Educación y

e) cuando no existan epícenos, utilizar el doblote.

f) adecuar los títulos, carreras, profesiones y oficios a la realidad actual o futura, en *Ob. Cit.* MURUAGA, Begoña, "Sexismo en el lenguaje, sexismo en el mensaje", *Revista Emakunde*, 2003, n° 52, p. 21.

⁸⁷ Establece que "Comprobando, no obstante, que la implantación de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres se encuentra aún con obstáculos, especialmente de tipo cultural y social (...). Convencido de que el sexismo se refleja en el lenguaje utilizado en la mayor parte de los Estados Miembros -que hace predominar lo masculino sobre lo femenino- constituye un estorbo al proceso de instauración de la igualdad entre hombres y mujeres y, que con tal objeto, adopten cualquier medida que consideren para ello".

Ciencia,⁸⁸ se obligó a reflejar en los títulos oficiales el sexo de quienes los obtuviesen, siendo defendido ya en esos años por el propio Ministerio la importancia que posee el lenguaje en la formación de la identidad social de las personas y en sus actitudes, concluyendo que era necesario el planteamiento de la diferenciación del uso del masculino o femenino en la designación de las profesiones, a fin de evitar discriminaciones por razón de sexo.

Ello ha derivado que, especialmente, dentro del campo laboral es muy usual agudizar, a través de no feminizar las profesiones, las desigualdades entre los sexos, y dado que de raíz no existe inconveniente lingüístico alguno, se observa que el verdadero obstáculo es el ejercicio del poder, lo que propicia “cierta condescendencia” en aquellas profesionales de menor autoridad, en los que se ha “permitido” el uso femenino.⁸⁹

En España, tras la puesta en funcionamiento de los Planes de Igualdad se han producido avances en el lenguaje y su utilización, como ha sido contemplado en fechas cercanas en el III Plan Transversal de Igualdad de Género 2004-2007,⁹⁰ al señalar como uno de sus ejes básicos la cultura, la promoción y el cambio social, destacando que “las costumbres, los conocimientos y las manifestaciones artísticas que constituyen lo que entendemos por cultura en sentido amplio, contribuyen a reforzar el conjunto de valores y creencias sobre las que se sustentan estas divisiones tradicionales, sin embargo, también pueden contribuir al necesario cambio de mentalidades que posibilite la construcción de una nueva cultura de igualdad no condicionada por estereotipos de género”.

El lenguaje sexista como una de las formas de discriminación presente en la sociedad española dificulta un ambiente social propicio para el logro de la igualdad real y, por ello, diversas comunidades autónomas y municipios han elaborado normatividades dirigidas a suplir la utilización del lenguaje discriminatorio al ser conscientes de que la inadecuada utilización del lenguaje ha sido el punto de inflexión

⁸⁸ Publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 28 de marzo de 1995.

⁸⁹ Como es el caso de dependienta, secretaria o asistente; sin embargo, por el contrario, es mucho más dificultoso feminizar profesiones que revisten status jerárquico como pueden ser en cargos de responsabilidad o directivos por lo que para invisibilizar a las mujeres mediante este cauce se utilizan habitualmente procedimientos como usar el masculino como genérico, utilizar la acepción “hombre”, englobando tanto a éstos como a las mujeres o usar el salto semántico, entendido como un error lingüístico que produce un fallo en la comunicación, al iniciar una frase en masculino genérico y concluir la exclusivamente para varones.

⁹⁰ Textualmente declara: “El lenguaje influye en nuestra percepción de la realidad, condiciona y limita nuestra forma de pensar y de imaginar y determina nuestra visión del mundo. Su uso sexista excluye la realidad de las mujeres, conformando con ello, “comunicaciones incompletas, parciales y discriminatorias” y “hasta que no exista una cultura real no discriminatoria y un consenso social sobre la igualdad de género, hay que contemplar la transversalidad con las políticas de igualdad específicas desarrolladas por los organismos y recursos administrativos”.

para que algunos sectores de la comunicación dilaten las desigualdades entre los géneros, convirtiéndose en un obstáculo que impide el cambio efectivo entre mujeres y hombres en las sociedades actuales.

En este punto y como se ha señalado, la aplicación del principio de igualdad al lenguaje en el que se redactan las leyes ha sido, y sigue siéndolo, posterior a la propia norma, aunque en lo que respecta al ámbito administrativo, en los últimos tiempos las Administraciones Públicas sí han detectado esta cuestión, preocupación que se ha traducido en los formularios, documentos y correspondencia, al igual que en la elaboración de manuales de uso correcto de la lengua que se va imponiendo poco a poco, y en el compromiso público de evitar el sexismo en el lenguaje.⁹¹

Ahora bien, si en décadas pasadas se entendía que los canales mediáticos eran un fiel reflejo de la sociedad, actualmente es aceptado por un amplio sector que éstos son un importante agente socializador, en lo que, tal vez junto con la escuela y la familia, conforman los eslabones necesarios para una educación igualitaria, aunque la exclusión en los medios de comunicación de las mujeres sigue siendo constante.

En los textos legales, se detecta que es notorio el uso de adjetivos que peyorativamente remarcan la utilización de un lenguaje sexista, prueba de ello es que durante muchos siglos la totalidad de los códigos existentes han utilizado un lenguaje en el que lo femenino no tenía inclusión, una extensa lista de adjetivos así lo evidencian, y por solo nombrar unos cuantos que de manera usual se encuentran en las leyes refiero los de hijo, niño, nacido, adoptado, incapacitado, tutor, difunto, propietario, poseedor, usufructuario, concesionario, arrendatario, comprador, vendedor, acreedor, testador, heredero, sentenciado, reo, etc.

Pero la inadecuada utilización del lenguaje técnico-jurídico incorporada en los códigos se acentúa cuando se analizan conceptos como el “de buen padre de familia” y de “patria potestad”. Son conceptos de raigambre romana y evidencian la exclusión de reconocimientos como ciudadana de pleno derecho a la mujer y el papel secundario de ésta para la realización de cualquier acto jurídico, tanto público como privado.

Con el transcurso del tiempo, las funciones acerca de la paternidad han cambiado sustancialmente debido a las diferentes necesidades y culturas, por lo que en la actualidad con el desarrollo de las sociedades también deben de evolucionar los conceptos y, en este sentido, la acepción paternidad ya no incluye, ni debe de ser entendida, exclusivamente como “aportaciones económicas”, sino también afectivas y,

⁹¹ Sobre necesidad de adaptación del lenguaje ver en GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen, “Condición civil de la persona y género (1)”, en Actualidad Civil, Quincena del 1 al 15 de junio de 2008, p. 1093, tomo 1, en <http://laleydigital.es>, p. 17.

sobre manera, una total corresponsabilidad en el reparto de obligaciones, aunque ello ocasiona en la mayoría de los supuestos un doble esfuerzo y compromiso a las mujeres, puesto que en el ámbito del hogar es donde comúnmente se gestan las relaciones inequitativas entre los géneros, por lo que el uso del término “buen padre de familia” reafirma los roles tradicionales que deben de ser rechazados contundentemente para la consolidación entre mujeres y hombres.

En este punto, considero que la redacción del término “buen padre de familia” debe de eliminarse, dado que incorpora un lenguaje sexista en su contenido, pues aún interpretando que su significado únicamente pueda suponer una actuación diligencial, lo cierto es que las referencias históricas están vinculadas a funciones de jerarquía y supremacía, exclusivamente otorgada al *pater familia* y no a la mujer.

Una óptima solución puede ser, como así ocurre en el derecho catalán, sustituir dicho concepto y directamente establecer a qué tipo de diligencia se refiere o, también adjetivando el sustantivo en femenino o masculino, lo que facilita una terminología más acorde con los principios de igualdad y no discriminación.

Respecto al término patria potestad, la permisividad social mantenida durante siglos de que el conjunto de derechos y obligaciones de los progenitores con respecto a sus descendientes era facultad exclusiva del esposo, -salvo las mínimas excepciones previstas en los códigos que otorgaban conjuntamente este derecho a ambos-, ha influido para que sea “aceptado” que la institución de la patria potestad compete prioritariamente a los hombres lo que, al margen de generar confusión social, nuevamente produce discriminación en las mujeres. Es por ello que los prejuicios históricos que han pretendido fundamentarse en las diferencias sexuales también han tenido repercusión en la patria potestad como fiel reflejo de la distinción de lo masculino y lo femenino que, como es sabido, “adjudica” roles dispares, según sea mujer o varón, puesto que desde tiempos inmemoriales y hasta épocas contemporáneas los cambios que se han incorporado en las legislaciones en materia familiar dignificando el papel de la mujer como madre no han desterrado las tradiciones culturales del patriarcado.

A raíz de la ley de 1981, aun partiendo de la atribución plural y conjunta a los padres de la patria potestad, al utilizar términos como “velar” o “tenerlos en su compañía” se remitía a otros conceptos como el señalado en el artículo 92 del Código civil, “cuidado y educación”, u otros como “cuidado” “tener consigo”, “quedar en compañía”, o “guarda”⁹², como se hace respectivamente en los artículos 90, 94, 96 y

⁹² En algunos casos la doctrina utilizando la terminología empleada en el derecho civil patrimonial, distingue entre guarda material, relacionada directamente sobre la persona del/a hijo/a, como el derecho de vivienda, alimentación, cuidados personales, etcétera y guarda jurídica, como el derecho de dirigir la

158 del propio Código civil que, indirectamente, perpetúan connotaciones de sumisión y dependencia que no deben de corresponderse con el del propio ejercicio de la potestad. Pese a ello, con la nueva regulación de la ley 13/1981 se ha avanzado en el sentido de introducir el término “relaciones paterno-filiales” que, tímidamente, ha supuesto una adaptación más real al significado esencial del término.

No obstante, hay que señalar que no ha fructificado la propuesta de expertos que intentaron cambiar la denominación de la institución de la “patria potestad” por otra más actual y adecuada a la realidad social, con la finalidad de reconocer, no sólo como un derecho de los progenitores, sino también de los/as menores⁹³. Todavía, se ha mantenido que tal vez sería más conveniente la utilización del término “matria potestad”⁹⁴.

Acaso sería más adecuado no ya la utilización del concepto *mater potestad* pues también supone una manifestación de sexismo lingüístico, sino como se hace en varias normas europeas, la utilización de la expresión potestad parental, o como en el derecho catalán que se recoge la expresión potestad del padre y de la madre.

De cualquier manera, una opción puede ser que el vocablo patria potestad permanezca solamente en los documentos históricos, como una memoria de la génesis, evolución y transformación de dicha institución patriarcal, y dar paso a una institución eminentemente igualitaria entre los progenitores⁹⁵ y, en su consecuencia, que sea suprimida por otras como “facultad o responsabilidad de los progenitores”, “asunción conjunta de derechos y obligaciones de los progenitores”, etcétera.

En este sentido, como ha sido señalado,⁹⁶ el lenguaje jurídico incide en la mayoría de los casos en prejuicios y estereotipos, dado que los códigos nos remiten a conceptos tales como guarda, custodia, régimen de visitas, etcétera y, probablemente, se debe de plantear el uso de otros términos como “acceso”, que al margen de ser

educación del/la menor para su desarrollo intelectual, moral y filosófico, derecho de vigilancia o de corrección, entre otros, *Vid.* RIVERO DE ARHANCET, *cit* HOWARD, WALTER, “Patria potestad. Representación y administración legales, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, julio-diciembre de 1995, t.85, p. 289.

⁹³ La propuesta efectuada por parte de diferentes especialistas en el campo del derecho familiar ante la Comisión de Codificación y ante las Cortes, se tradujo en proponer términos como “de la responsabilidad y del cuidado de los hijos” o “del cuidado y educación de los hijos”, que ni siquiera fueron discutidos argumentando razones históricas. De cualquier forma, el Consejo de Europa estableció para la emisión de recomendaciones el término “Responsabilidad de los padres”, al entender que era más apropiado a la realidad social.

⁹⁴ VIVAS TESÓN, Inmaculada, “Aspectos constitucionales, penales y civiles”, en *Mujer e Igualdad: La situación de la mujer en el derecho civil*, Tomo III, p.326.

⁹⁵ MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, “La evolución y transformación de la patria potestad. Desde Roma al México de hoy. Poder y feminismo”, en *Panorama internacional de derecho de familia, Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Tomo II, Álvarez de Lara, (Coordinadora), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 548.

⁹⁶ HAYNES, John M., *Fundamentos de la mediación familiar*, Gaia Ediciones, Madrid, 1995, pp. 135 y 136.

más unipersonal no posee las connotaciones históricas de índole negativa que otros, siendo también aconsejable utilizar la expresión “tiempo compartido” para referirse a los espacios que uno/a de los/as progenitores convive con sus menores. En la actualidad, con la implantación de métodos u herramientas pacíficas para la resolución de conflictos, como la conciliación o la mediación familiar, se está produciendo un uso del lenguaje más apropiado y se evitan términos que puedan favorecer a uno de los cónyuges y, consecuentemente, se elimina la disputa tan frecuente en el derecho familiar consistente en una parte ganadora e, inevitablemente otra perdedora.

En el mismo orden de ideas se observa la utilización de los términos “hombre”, “varón”, “esposo” o “marido”, que sí contemplaban privilegios y ventajas, en perjuicio de los conceptos “hembra”, “mujer” o “esposa” que reflejan una de las formas más notorias y desiguales incorporadas durante muchos años en los cuerpos legales, y solo subsanada recientemente.

También, la mayoría de las Comunidades Autónomas que han promulgado, hasta la fecha, leyes de igualdad recogen el compromiso de utilizar un lenguaje no sexista y la obligación de eliminar las diferencias que tanto en los documentos como en el trato con la ciudadanía deben efectuarse para la consolidación de la plena igualdad. De esta forma, los artículos 9 y 13-8º de la ley 1/2003, de 3 de marzo, de Castilla y León, obliga a las administraciones públicas en sus respectivos ámbitos, a que adopten medidas tendientes a eliminar el masculino y el femenino en la totalidad de los documentos públicos, para visibilizar la presencia de las mujeres. Igualmente, otras entidades autonómicas así lo contemplan, como es el caso del artículo 48 de la Ley 9/2003, de la Generalitat Valenciana; los artículos 17 y 18 de la ley 7/2004, de Galicia; el artículo 18-4º de la Ley 4/2005 del País Vasco y los artículos 39 y 58 de la Ley 12/2006, de la Mujer, de la Comunidad de las Islas Baleares.

A nivel nacional, resalta el enunciado que hace la *Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de hombres y mujeres*, Ley 3/2007, entre los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos, previstos en el artículo 14-11º, estableciendo, a su vez, en el título III denominado “Igualdad y medios de comunicación”, la necesidad de utilizar un lenguaje no sexista pero, por el contrario, no hace mención alguna acerca del lenguaje de las leyes, en general.

En definitiva, y como se ha señalado Derecho y Lengua han ido más distanciados de lo que debieran.⁹⁷

⁹⁷ PÉREZ OLEA, Manuel, “Un jurista en la Academia (Apostillas a la elección como Académico numerario de la Real Academia de la Lengua del profesor García de Enterría), en *Revista de Administración Pública*, Núm. 134, mayo-agosto 1994, p. 372.

II.B. LA INFLUENCIA DE LAS CIVILIZACIONES Y DE LAS RELIGIONES EN EL PROCESO DESIGUAL ENTRE MUJERES Y HOMBRES.

Es importante analizar la interconexión existente entre religión y legislación y su incidencia en el entorno de las familias pues, hoy en día, en muchos de los países en que se producen desigualdades perjudiciales contra las mujeres y que poseen el respaldo de las leyes, lo son fruto de movimientos fanáticos que intentan perpetuar el sexismo imperante, máxime reconociendo que la igualdad como idea es muy antigua, y que tanto las religiones que se han desarrollado en las sociedades occidentales, al igual que las de Este, ya incorporaban la inferioridad de las mujeres, justificando la violencia ejercida contra ellas.

De esta forma, al realizar un breve recorrido histórico se observa que en Grecia, el centro de todo el pensamiento y de la cultura helénica era el llamado, *άνθρωπος*, término que abarcaba tanto al varón como a la mujer, por lo que ambos tenían, teóricamente, idéntico protagonismo, pero sin embargo, la mujer poseía distintas funciones, mucho más limitadas, en la sociedad,⁹⁸ y pese a que la ley era igual para todos, *isonomía*, pudiendo intervenir la ciudadanía en los debates públicos y participar en la dirección de la ciudad, el régimen democrático de Pericles concernía sólo a una pequeña parte de la población privilegiada, siendo desproporcionados los otorgados a los *poliatai* en relación con los demás habitantes excluidos, como los metecos y los esclavos, todo ello fruto de que tanto el derecho como las instituciones de él derivadas únicamente contemplaba a un tipo de sujeto, que era el varón propietario y al que se le presumía capaz.⁹⁹

En ésta época y con las conceptualizaciones de Platón, se produce una escisión entre las dos esferas del pensamiento; por una parte, el *logos* que se relaciona con la palabra, con la inteligencia, con la cultura, la razón y el espacio externo, características todas que se corresponden con el quehacer del hombre y, por otro lado, el *eros*, que representa los sentimientos, la naturaleza, las irracionalidades, el corazón y el espacio doméstico, y que están destinados a las mujeres¹⁰⁰ por lo que, tal vez, el estudio analítico sobre la igualdad comience con Platón, aunque este autor en su obra la *República* no menciona a la mujer como constructora de un gobierno ideal al reafirmar que la función de esta se encuentra en el espacio doméstico, reflejo de la invisibilidad

⁹⁸ MORALES OTAL, Concepción, "La mujer en Grecia", en *Sobre la Mujer*, Centro de Estudios Teológicos-Pastorales San Fulgencio, Murcia, 1998, p 21.

⁹⁹ PÉREZ PORTILLA, Karla, *Principio de igualdad. Alcances y perspectivas*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005, p. 23.

¹⁰⁰ MARTINEZ FERNÁNDEZ, Pablo, "Masculinidades: ¿Nuevas construcciones o más de lo mismo?", *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, 2001, Vol. 7, n° 2 (mayo-agosto), p. 4 y 5.

de la misma. Dado que una sociedad no es democrática si la mitad de su población no tiene acceso real y efectivo a los derechos fundamentales, Platón aportó elementos ventajosos para el logro de la igualdad entre los sexos y, al efecto, en su obra *Las Leyes* reconocía que las mujeres sí podían desempeñar cargos públicos siempre que recibiesen una educación oportuna. Pero, la visión platónica no prevaleció en el transcurso de los tiempos.

Con Aristóteles parece comenzar la justificación de la marginación femenina, y lo más grave es que sus ideas han permanecido incontestadas durante muchos siglos.¹⁰¹ En su discurso filosófico sostuvo que “parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales, y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”, por lo que realizó, en principio, una extraordinaria aportación sobre la igualdad que ha dominado el pensamiento occidental hasta nuestros días, puesto que entiende, primeramente, que la igualdad significa que las cosas que son iguales deben tratarse igual y las cosas que son desiguales deben tratarse de manera desigual, en proporción a su desigualdad y, en segundo lugar, que igualdad y justicia son sinónimas, dado que ser justo es ser igual y ser injusto es ser desigual. Aunque fue avanzado este reconocimiento para la época, cuando se circunscribe a la igualdad entre los sexos, su comportamiento y visión es totalmente machista y ginope, dado que dividía a los humanos en un sexo fuerte y un sexo débil e inferior en los planos fisiológicos, intelectual, sexual y ético, en su opinión la mujer era inadecuada e incompleta¹⁰².

En Roma, no todo ser humano era considerado como persona ya que para poseer una personalidad completa era necesario reunir tres status, que eran el *status libertatis*, es decir, ser libre y no esclavo, el *status civitatis*, que significaba ser ciudadano y no peregrino, y el *status familiae*, que se traducía en ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad. Todos esos elementos quedaban reflejados en el rol asignado a la mujer, que era el de convertirse en esposa y *matrona* y educar a su descendencia, bajo unos principios hechos por y para los hombres.¹⁰³

¹⁰¹ En este sentido, ALBERDI, Isabel, “Como reconocer y cómo erradicar la violencia contra las mujeres”, en *Violencia: Tolerancia cero*, Fundación La Caixa, 2005, p. 31.

¹⁰² citado por MARTINEZ FERNÁNDEZ, Pablo, “Masculinidades: ¿Nuevas construcciones” ob.cit. p.7 señala que Aristóteles sin ningún tipo de escrúpulos escribió “*las hembras son por naturaleza más débiles y más frías, y hay que considerar su naturaleza como defecto natural [...], la mujer, en tanto que hembra, es un elemento pasivo, y el macho un elemento activo*”.

¹⁰³ Un ejemplo se encuentra en la proclamación de Ulpiano al señalar que “Las mujeres están apartadas de todos los cargos civiles o públicos y, por tanto, no pueden ser jueces, ni ejercer una magistratura, ni acusar, ni intervenir en defensa de otro, ni ser administradora”. Ulpiano I 2, Dig. 50, 17, 2: *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudice esse possunt nec magistratum gerere nec postularenec pro alio intervenire nec procuratores exsistere*. Citado por ÁLVAREZ, María Consuelo e IGLESIAS, Rosa María “La mujer en Roma”, en *Sobre la Mujer*, Centro de Estudios Teológicos-Pastorales San Fulgencio, Murcia, 1998, p. 65.

En el judaísmo, las categorías centrales se configuraron desde un punto de vista masculino que relegaron a la mujer a un plano secundario, estando constituida la estructura patriarcal familiar hebrea bajo el otorgamiento de la autoridad del varón sobre los miembros de los designados a “la casa del padre”, y bajo su tutela se encontraban sus mujeres, sus hijos e hijas y las mujeres de éstos con sus respectivos descendientes.¹⁰⁴

En el cristianismo, la igualdad entre mujeres y hombres se mantuvo como en etapas anteriores, es decir, no implicaba el goce de los mismos derechos, puesto que tan solo era una simple declaración formal. En este tenor, dentro del marco de los argumentos filosóficos-sociológicos eran tres los pilares con los que se sustentaban la desigualdad entre mujeres y hombres; el primero de ellos, el patriarcado que suponía encomendar el gobierno de la nación y el mundo familiar en manos de los varones; el segundo, la división de la sociedad sobre la base de un sistema jerárquico,¹⁰⁵ y por último, la existencia de un dualismo que contraponía a hombres y mujeres, declarando al varón con una notable superioridad y, en este sentido, para evidenciar la inferioridad femenina, se ha venido detectando la utilización en exclusiva de imágenes masculinas siempre que se refieren a Dios, cuya traducción en la vida cotidiana se reflejaba, -y aunque en menor medida se sigue manteniendo-, en la falta de control de la mujer sobre su propiedad, ni potestad sobre sus descendientes, ni independencia económica.

Si bien resultan sumamente novedosas las actuales investigaciones sociológicas, de historia social, de antropología cultural y hermenéutica feminista sobre los orígenes del cristianismo, que sitúan el grupo de seguidores y seguidoras de Jesús en el horizonte de los movimientos de renovación del judaísmo del siglo I, junto con los esenios, terapeutas, penitenciales y otros, ubicándolos asimismo, dentro de los movimientos que lucharon contra la explotación patriarcal en las culturas griega, romana, asiática y judía.¹⁰⁶ Ocurre que las primeras seguidoras de Jesús eran mujeres galileas que se reunían y que tenían un fin emancipatorio del dominio patriarcal, lo que posibilitó el nacimiento del movimiento de Jesús como discipulado igualitario de hombres y mujeres, en el que éstas desempeñaron un papel central y no puramente periférico.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Hoy en día existen controversias en relación al papel de la mujer en la religión hebrea, puesto que los movimientos reformadores y conservadores admiten su presencia, incluso en el rabinato, mientras que en el sector ortodoxo se mantiene fiel a la tradición.

¹⁰⁵ Todos los seres eran clasificados en categorías piramidales, y en la cima de la cúspide se asentaba el varón y se relegaba a la mujer a la que se consideraba naturaleza y materia en contraposición al mundo de la cultura y del espíritu encarnados en su compañero.

¹⁰⁶ TAMAYO, Juan José “Esto no es ficción: María Magdalena fue una pionera”, en Periódico El País, domingo, 21 de mayo de 2006, p. 6.

¹⁰⁷ Idem.

Por su parte, el Islam definió la dignidad humana de la mujer, pero a la vez, permitió que en su seno se canonizaran modelos de opresión y límites a la libertad femenina, puesto que en el mundo árabe los valores viriles de la fuerza y la bravura formaban parte del modelo ético, roles que eran asignados a los varones, por contra, la mujer era considerada como un ser débil y con una necesidad de apoyo y protección, lo que generó un doble modelo contradictorio pues, por una parte, la mujer aparece como un ser inferior, cercano a los animales y, por tanto, como una posesión del hombre que sólo debe mantenerse si es útil y, por otra parte, se le considera como un ser necesitado de protección.¹⁰⁸

Menos patriarcal que otras religiones tradicionales ha sido el budismo, trascendiendo su realización espiritual a todo tipo de discriminación dualista y, por ello, la polaridad femenino-masculino, aunque las mujeres seguían soportando múltiples situaciones de inferioridad y vulnerabilidad, consecuencia de la existencia de una sociedad androcéntrica.¹⁰⁹

Así, y al amparo del Islam, pero con el respaldo de las leyes, en varios países las mujeres no tienen derecho a la educación, ni a la salud, ni por supuesto, a la igualdad ante la ley, y hasta en algunos países, en las relaciones familiares los códigos estatuarios consagran la desigualdad de los esposos en las relaciones familiares.¹¹⁰ Igualmente, la clitoridectomía o ablación o mutilación genital femenina¹¹¹ es otra forma exacerbada de desigualdad, considerando que esa nociva práctica se realiza contra las niñas y con la permisividad del sistema de justicia, extremos que encuentran su “justificación” en casos como que aquellas mujeres que no han sido mutiladas genitualmente no son aptas para la realización del contrato matrimonial, o en aquellos casos en que se descubre que una mujer casada no se encuentra mutilada, la legislación permite que por parte del esposo se pueda instar el divorcio de inmediato.¹¹² Ante ello, se observa que el fanatismo religioso “coacciona” la existencia de leyes desiguales, y con base a ellas se desequilibran las relaciones de poder entre los géneros, que como es sabido es uno de los factores primarios que afectan a los

¹⁰⁸ ABUMALHAM, Montserrat, “La mujer y el Islam”, en *Sobre la Mujer*, Publicaciones del Centro de Estudios Teológico-Pastorales San Fulgencio, Murcia, Marco Pérez, Antonio (Dir.), 1998, pp. 131 y 132.

¹⁰⁹ TASHI LHAMO, Venerable Lama, “La figura de la mujer en la tradición del Budismo Tibetano”, en *Sobre la Mujer*, Publicaciones del Centro de Estudios Teológicos-Pastorales San Fulgencio, Murcia, 1998, p.83.

¹¹⁰ SAREHANE, Fatna, “Violencia doméstica, la violencia contra la mujer en Marruecos”, *Foro Mundial de Mujeres contra la Violencia*, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 2000, (Ponencia).

¹¹¹ “Conjunto de procedimientos que implica una eliminación parcial o total de los genitales externos femeninos y/o lesiones causadas a los órganos genitales femeninos por razones culturales o motivos terapéuticos de cualquier tipo”, según el Informe sobre Mutilación Genital Femenina del Grupo de Trabajo Técnico de la Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 17-19 de julio de 1995.

¹¹² DORKENOO, Efa, “La mutilación genital femenina”, *Foro Mundial de Mujeres contra la Violencia*, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 2000.(Ponencia).

principios de igualdad y de no discriminación y que ha sido contemplado en instrumentos internacionales, como es el caso de CEDAW.

II.C. LA REVOLUCIÓN FRANCESA COMO HITO HISTÓRICO DEL DERECHO DE IGUALDAD.

Las luchas sociales han propiciado positivos, aunque insuficientes, cambios legislativos para reducir las desigualdades históricas entre los sexos, siendo los movimientos femeninos surgidos en la Revolución Francesa los que transformaron la vida de las mujeres europeas y que tuvieron su punto de partida a principios del siglo XV con los escritos de Christine de Pizan,¹¹³ y así, la autora, en su obra el *Libro de la ciudad de las damas*, describía lo injustas que eran las opiniones que los hombres tenían de las mujeres, prueba de ello y de la superioridad del varón, es que dicha obra hasta 1786 le fue adjudicada a Boccaccio, siendo necesario que otra mujer, Louise de Kéralio, recuperase la autoría del libro.¹¹⁴ Posteriormente, y durante trescientos años, del siglo XV al XVIII, se sostuvo como elemento nodal el cuestionamiento a la “naturalidad” de la supuesta inferioridad femenina, cuestionándose que uno de los modos más eficaces para probar si tal inferioridad era innata o social, era “permitiendo” que accedieran al conocimiento.¹¹⁵

Pero en esos tiempos también fueron determinantes otras reivindicaciones feministas, como la de la inglesa Mary Astell, quién en 1694 en el intento de lograr la igualdad entre hombre y mujeres afirmaba “*Dios ha dado a las mujeres lo mismo que a los hombres: almas inteligentes*”, o el de Catherine Macaulay, quién poco antes de la Revolución Francesa, y en los mismos términos que Astell manifestaba “*a la gente le gusta creer en sus queridos perjuicios y a ello se debe que la noción de la diferencia sexual de los seres humanos se haya mantenido, con muy pocas excepciones, desde los primeros tiempos*”, y concluía señalando que “*el orgullo de uno de los sexos y la ignorancia y variedad del otro, han contribuido a que se mantenga una opinión que una observación detenida de la naturaleza y una forma de razonar más rigurosa demostrarían ser errónea*”.¹¹⁶

¹¹³ Fue la primera mujer de quien se conoce su participación en los *querelles del femmes*, debates literarios y filosóficos sobre las mujeres, (c-1365-1430). En su obra utiliza tres figuras alegóricas, “razón, rectitud y justicia”, para denunciar la misoginia, resaltando la necesidad de que las mujeres tuviesen acceso a la educación.

¹¹⁴ *Ob. Cit.* VALERA, Nuria, *Feminismo para principiantes*, p.25.

¹¹⁵ Riquer, Florinda y Tepichín, Ana María, *Mujeres jóvenes en México. De la casa a la escuela, del trabajo a los quehaceres del hogar*, en <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/>

¹¹⁶ Citas recogidas por ANDERSEN, Bonnie y ZINSSER, Judith P., “La afirmación de la humanidad de las mujeres: las primeras feministas europeas”, en *Historia de las mujeres, una historia propia*, Vol. 2, Crítica, Barcelona, pp. 386-396.

Otras estudiosas que influyeron en el logro de una cultura igualitaria y no discriminatoria por razón de sexo, fueron María Lejars, que a finales del siglo XVI, si bien no consta en su bibliografía la fecha exacta, concluyó la obra titulada *La igualdad de los hombres y las mujeres*, así como otra obra de la ya citada escritora británica Mary Astell, denominada *La proposición formal dedicada a las damas para el mejoramiento de sus verdaderos y más grandes intereses*, escrita en 1731.¹¹⁷ A su vez, en este periodo resaltan las obras de Judith Sargent, *On the equality of sexes* escrita en 1790, la de Sara Grimké, *Letters on the equality of the sexes*, en 1838 y la de Margaret Fuller, *Women in the Nineteenth Century*, escrita en 1845.

Estos y otros escasos documentos de la época permiten afirmar que la razón de que las desigualdades por razón de sexo hayan existido desde que el mundo es mundo, debido a los distintos estereotipos asignados, diametralmente opuestos en la sociedad, siendo las “diferencias naturales” adjudicadas reflejadas en todos los campos de la vida civil y, en este contexto, si bien el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación es una vieja aspiración del ser humano, ésta fue recogida con mayor entusiasmo por el movimiento constitucional del S. XVIII que marcó el fin del Antiguo Régimen, convirtiéndose en una de las principales reivindicaciones de los revolucionarios liberales, habiéndose señalado la Revolución Francesa de 1789 como el inicio de las luchas reivindicativas de ideologías igualitarias, hasta el punto de que su proclamación forma parte de la divisa del Estado Francés.¹¹⁸

En este periodo se promulgó la *Declaración del Hombre y del Ciudadano*, adoptada por la Asamblea Constituyente francesa entre el 20 y el 26 de agosto de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 7 de octubre del mismo año, que significó, teóricamente, el fin de un estado de servidumbre y el acceso a la ciudadanía, otorgándose parcialmente algunos derechos humanos, entre ellos, el reconocimiento y consolidación de la igualdad, si bien, la misma fue invocada para operar rectificaciones concretas y para el logro de un beneficio económico de una clase burguesa oprimida, sujeta a exigencias de raíz feudal que le arrebatava el lícito producto de su trabajo, por lo que en realidad se trataba de aniquilar cualquier vestigio del feudalismo ancestral.¹¹⁹

¹¹⁷ STAFF WILSON, Mariblanca, “Mujer y derechos humanos”, en <http://www.derechos.org/koaga/viii/staff.html>

¹¹⁸ Con anterioridad, en la *Declaración de Derechos de Virginia* de 1776 ya se excluía a la mitad de la humanidad, al afirmar que “los hombres nacen y permanecen libres...”.

¹¹⁹ Paulatinamente se fueron estableciendo las igualdades en diferentes ámbitos como:

- En materia fiscal, los gravámenes fueron equitativamente repartidos, y de este modo a los campesinos se les otorgó el derecho de disponer parte de sus cosechas.
- En el área correspondiente a los derechos civiles se multiplicaron las oportunidades laborales y, entre otras, el acceso a los cargos y empleos reservados con anterioridad a la nobleza.
- En el aspecto económico, se produjo la abrogación de la legislación monárquica que autorizaba los gremios y las asociaciones patronales monopolistas.
- En lo que concierne a la esfera política, resultado de la Ley de Chapelier, se expulsaron del sistema a todos los que carecían de cualidades para formar parte de los cuerpos políticos.

Si bien, y como señala Suay “a pesar de ello, es por todos conocidos que la burguesía, una vez conquistado el poder, no tuvo entre sus prioridades la realización de la igualdad y así colmar una de las aspiraciones del pueblo francés, sino que su principal intencionalidad fue incrementar las áreas de libertad individual, articulando y dotando de efectividad los derechos fundamentales contenidos en la Declaración”.¹²⁰

Dicha Declaración en su artículo 1° señalaba de forma expresa que “*Todos los seres humanos nacen libres e iguales de dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros...*” siendo reafirmados estos principios en el artículo 2°, al señalar las circunstancias concretas que con mayor frecuencia eran motivo de discriminaciones.¹²¹ El análisis de tales artículos, en especial su significado respecto a las desigualdades por razón de sexo, conduce a establecer que lo que en un principio podía suponer un avance para el establecimiento de políticas equitativas entre mujeres y hombres, contenía múltiples atisbos de negativas diferencias, como se observa en los conceptos “seres humanos y persona” que perpetúa la invisibilidad y neutralidad de las mujeres.

Ante ello, fueron varias las críticas vertidas, y así, primeramente Condorcet, en julio de 1790, escribió un opúsculo titulado *Sobre la admisión de las mujeres en la ciudadanía*, planteando por vez primera, la exclusión de las mujeres a la misma y reconociendo que la negativa a obtener el status de ciudadanas de pleno derecho era otro factor de desigualdad.¹²²

Los contenidos ubicados en la *Declaración de los Derechos del Hombres y del Ciudadano* y su descontento para el colectivo de las mujeres, motivó que Olympia de Gouges,¹²³ entendiese que el término universal no incluía los derechos de las mujeres y denunciase que la revolución hubiese olvidado a las mismas en su proyecto igualitario y liberador, lo que le impulsó a promulgar en septiembre del año 1791 la *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*, que desencadenó en su encarcelamiento y posterior guillotinado por el gobierno de Robespierre mismo al cual ella defendía, por entender éste que de Gouges había cometido el delito de “haber olvidado las virtudes de su sexo para mezclarse en los asuntos de la República”

¹²⁰ SUAY RINCÓN, José, *El principio de igualdad en la justicia constitucional*. Madrid. 1985, p.24.

¹²¹ “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”.

¹²² El autor señalaba al respecto “O bien ningún individuo de la especie humana tiene verdaderos derechos, o bien todos tienen los mismos derechos, y quien vota contra el derecho del otro, sea cual fuere su religión, su color o su sexo, reniega en ese mismo momento de los suyos”. Citado por SLEDZIEWSKI, Elizabeth G. “La revolución Francesa. El Giro”, en Durby Georges y Perrot Michelle, *Historia de las mujeres en Occidente* 5 Vols. Volumen 4 (El siglo XIX) Madrid, Taurus/Santillana, p.63.

¹²³ Autora teatral y activista revolucionaria, 1748-1793.

y, tal vez, su encarcelamiento y posterior ejecución durante la dictadura jacobina simbolizó el fracaso de las reclamaciones feministas durante la revolución,¹²⁴ aunque no fue únicamente Olimpia de Gouges quién sufrió las consecuencias de las reivindicaciones por la igualdad de sexos, dado que también Théroigne de Méricourt, apaleada por mujeres jacobinas y que terminó sus días en un manicomio o Etta Palm quién ante los temores a posibles represalias abandonó la política y la lucha social en 1794, padecieron los efectos de intentar establecer un sistema justo y equitativo para todas las personas.

Al realizar una comparación entre la Declaración de 1789 y la de 1791 se observa lo esclarecedor de las diferencias, dado que en la de 1789 se señalaba, por ejemplo, que *“Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos (...) reconocen y declaran (...) los siguientes derechos del hombre y del ciudadano...”*. En contraposición, el intento de Olimpia de Gouges al entender que la universalidad del término “hombre” no incluía a ambos sexos determinó que en su declaración se contemplasen que *“Las madres, las hijas y las hermanas, representantes de la nación, piden ser constituidas en Asamblea Nacional. Considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una solemne declaración los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer (...)”*.¹²⁵

Otro de los hitos más importantes en este período fue la publicación, en 1792, de la obra *Vindicación de los derechos de la mujer*, de la inglesa Mary Wollstonecraft.¹²⁶ En la misma, la escritora rebate la idea de que la subordinación de la

¹²⁴ *El sitio web de la historia del siglo XXI. Sufragismo y feminismo: la lucha por los derechos de la mujer 1789-1945*, “La revolución francesa y los derechos de la mujer”, en <http://www.historiasiglo20.org/sufragismo/revfran.htm>

¹²⁵ La denuncia de Olimpia de Gouges para el reconocimiento de la igualdad entre los sexos y los derechos políticos, en especial la concesión del voto a las mujeres, se plasmaron en otros puntos de su declaración como que *“la mujer nace libre y debe permanecer igual al hombre en derechos”, o que “la Ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las ciudadanas y los ciudadanos deben contribuir, personalmente o por medio de sus representantes a su formación”*, aunque pese a su brillante y radical alegato a favor de las reivindicaciones femeninas no consigió ser una autora de éxitos, destacando, al margen de su *Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana*, únicamente *L’Escavage de Noirs* en 1784 y su ensayo *Lettre au peuple ou le projet d’ une caisse patriotique* en 1788, GONZÁLEZ PERANCHO, Carolina, “Olimpe de Gouges 1748-1792”, Cfr. Escritoras@pensadoras europeas, en <http://www.escritorasypensadoras.com/fichatecnica.php>

¹²⁶ WOLLSTONECRAFT, Mary, *Vindicación de los derechos de la mujer*, Cátedra, Colección Feminismos, Madrid, 2000, Se le reconoce como la escritora activista más importante de las reivindicaciones feministas en esas fechas, siendo enorme su repercusión e incidencia hasta nuestros días. Pese a ser británica por nacimiento, viajó a Francia en plena Revolución Francesa y allí conoció las ideas de Rousseau.

mujer sea natural o inevitable, afirmando, por el contrario, que es histórica y cultural, siendo la base de su obra el hecho de que las mujeres nacen como seres humanos, pero las hacen “femeninas” y por tanto inferiores a los hombres por medio de una educación deficiente, para lo cual Wollstonecraft apeló al Estado para que reformase la educación en la juventud, para así hacer más factible el acceso educativo y el logro de la igualdad por razón de género.

La obra de Wollstonecraft es la primera en que se aboga por el pleno igualitarismo entre los sexos, siendo enormes sus repercusiones en esferas como la política, la economía o la familia, y está catalogada de obra sumamente avanzada para la época en que fue escrita, dado que utiliza dos conceptos actuales, uno de ellos, que por género se entiende algo social y culturalmente construido fruto de la represión y del autoritarismo y, por otra, introduce un término equivalente al actual de acción positiva, cuando afirma “*Y si se decide que naturalmente las mujeres son más débiles e inferiores que los hombres, ¿por qué no establecer mecanismos de carácter social o político para compensar su supuesta inferioridad natural?*”.¹²⁷

En un breve y sucinta comparación entre las reivindicaciones efectuadas por Condorcet, Gouges y Wollstonecraft se observa que los tres coinciden en que la Revolución Francesa debía “revolucionar” la relación entre los sexos, si bien, cada uno posee una vertiente distinta, y en este sentido Condorcet, desde un punto de vista teórico, profundiza acerca del estatus de la mujer, Gouges propugna el reconocimiento político a través del compromiso y la lucha social, mientras que Wollstonecraft le impregna, de forma programática, un mayor sentido social y una dimensión cultural más amplia a las mujeres, instando a potenciar el asociacionismo femenino.¹²⁸

La Revolución Francesa constituyó un cambio decisivo en la historia de las mujeres y un logro parcial de ciertos derechos debido, en gran medida, a la repercusión futura para la historia de la ciudadanía, por la mutación que produjo motivo de un cuestionamiento sin precedente de las relaciones entre los sexos y, porque la revolución planteó la cuestión de las mujeres, en especial, en el ámbito político,¹²⁹

¹²⁷ Idem. p. 25.

¹²⁸ En estos tiempos, a pesar de la existencia de algunas sociedades populares mixtas, las mujeres continuaban sin ser miembros plenos de las organizaciones revolucionarias y con el transcurso de los meses esas sociedades se radicalizaron y participaron activamente en la vida pública de su región. En París, se sucedieron en un primer momento dos clubes de mujeres, la *Sociedad Patriótica y de Beneficencia de las Amigas de la Verdad*, fundada por Etta Palm d’Aelders y que tuvo vigencia en los años 1791 y 1792, que se ocupó de la educación de las niñas pobres y reclamó el divorcio y defendió los derechos políticos y, por otra parte, el *Club Ciudadanas Republicanas Revolucionarias*, compuesta por militantes populares y cuya vida fue menor, dado que tan solo subsistió entre los meses de mayo a octubre de 1793, siendo infructuoso su empeño en pro de obtener medidas igualitarias, como consecuencia de la negativa de gran parte del sector masculino, lo que acrecentó el fracaso de las reclamaciones feministas durante la revolución.

¹²⁹ Ob. Cit SLEDZIEWSKI, Elisabeth G. “Revolución Francesa. El giro”, pp. 53-70.

aunque como acertadamente se ha argumentado, el feminismo fue un hijo no querido de la Ilustración,¹³⁰ lo que tristemente ocasionó su primera derrota y, por ende, la posibilidad de consolidar la equiparación entre mujeres y hombres.

Pero pese a los tímidos avances obtenidos, fueron muchos los detractores de la época que no reconocieron la necesidad de establecer, para ambos sexos, el principio de igualdad, como es el caso de Jean Jacques Rousseau que, tal vez, fue el autor clásico que con menor madurez y sensibilidad recogiese estas diferencias, pues con anterioridad a la Revolución Francesa, en concreto en 1762, en su célebre libro V del *Emilio o de la Educación*, ya dibujó el prototipo de la mujer “*Sofía*”, adecuada al hombre, “*Emilio*”.¹³¹ Igualmente, Edmund Burke, a finales del siglo XVIII, elevó a nivel de filosofía la importancia de los valores aristocráticos, los derechos corporativos y el estatus hereditario, convirtiéndolos en condiciones imprescindibles para la civilización e incluso para la sociedad libre.¹³²

De la misma forma, E. Kant, en el año 1797, a través de su obra *Los principios metafísicos de la doctrina del derecho* realizó una distinción entre los que denominaba ciudadanos “pasivos”,¹³³ incluyendo a los no propietarios, a aquellos que consideraba carentes de cualidad social para ser ciudadanos activos, así como a las mujeres y los niños, al considerarlos seres desprovistos de la cualidad “natural” para serlo, por lo que la escisión entre los espacios públicos, destinados a los hombres, y los privados, reservados a las mujeres, se consolidó durante toda esa época.¹³⁴ Por ello, durante ese periodo el reconocimiento de los derechos humanos y las libertades de las

¹³⁰ VALCÁRCEL, Amelia: *La memoria colectiva y los retos del feminismo*. Naciones Unidas. Santiago de Chile, 2001, p.8.

¹³¹ En su contenido expresa que la mujer “está hecha para someterse al hombre” y que éste debe ser “activo y fuerte”, aquella “pasiva y débil”. El ser propio de las mujeres descrito por Rousseau se caracterizaba por rasgos como pudor, astucia, coquetería, debilidad, abuso del tocador, “lengua flexible”, docilidad, sumisión, capricho, etcétera. En suma, la mujer tiene más espíritu y el hombre más inteligencia; ella observa y él razona. Aunque apelaba a la libertad y defendía que la distinción del poder debía efectuarse de forma igualitaria entre la totalidad de las personas, en cambio, se mostraba partidario a la exclusión de las mujeres.

¹³² De este modo, en 1796, escribió el siguiente texto repleto de limitaciones y agresiones hacia las mujeres, afirmando: “*El más licencioso de los sistemas de costumbres, el más depravado y al mismo tiempo más grosero, el más salvaje y más feroz que pueda concebirse. Un sistema que, de un modo notable, libera a las mujeres, relaja los vínculos del matrimonio y que transgrede las leyes inmutables de la distribución sexual de los roles, a tal punto que hasta las prostitutas de Londres, que comercian con la infamia la encuentran vergonzosa. Los medios que utiliza la revolución para mejor confundir las señales civilizadoras son llevar quinientas o seiscientas mujeres ebrias a pedir en la barra de la Asamblea la sangre de sus hijos, o bien envilecer el matrimonio al darle rango de contrato civil y facilitar el divorcio...*”, en JEREZANO PENSADO, Irma Emmanuel, <http://web.marcha.com.mx/index2.php>

¹³³ Eran consideradas las personas no autosuficientes e incapaces de desarrollar alguna función en el Estado.

¹³⁴ A través de su obra *Los principios metafísicos de la doctrina del derecho*, Kant formuló esta afirmación, bajo el principio de “la independencia de cada miembro de la comunidad en cuanto ciudadano”, en VIQUEZ BOGANTES, Daniel, “Kant: Resumen de la obra”, en www.monografias.com/trabajos12/exkant/exkant/shtml

mujeres y la consecuente igualdad entre los sexos, puede parecer un pleonasma, dado que la historia muestra que durante siglos éstos fueron pensados sólo para varones, al considerarse como paradigma de lo humano el varón, y por ello se entendía que las mujeres habían sido concebidas, y por eso solo ubicadas socialmente, como inferiores, sumisas y dependientes.

Dentro del ámbito jurídico familiar, destacan las leyes promulgadas en 1.792 sobre el estado civil y el divorcio que trataban en igualdad de derechos a ambos cónyuges y establecían la más estricta simetría entre ellos, tanto en el procedimiento como en el enunciado de los derechos y, en ese tenor, el matrimonio como contrato civil se basaba en la idea de que ambos contratantes eran igualmente responsables y capaces de verificar si cumplían correctamente las obligaciones con relación al acuerdo que habían suscrito y, en caso contrario, se posibilitaba la rescisión del contrato. El matrimonio podía disolverse, bien por incompatibilidad de caracteres o por mutuo consentimiento y, en defecto de ambos, también era factible la interposición del mismo de forma contenciosa, observándose que la sociedad no intervenía, a priori, en los conflictos, a excepción de que la única vía posible fuese el litigio, por lo que, tal vez, la regulación del matrimonio en esta época no era un fin en sí mismo, sino un medio para la felicidad individual.

Sin embargo, en el Código civil napoleónico de 1804, pese a recoger los principales avances sociales de la revolución, se negaron a las mujeres los derechos civiles reconocidos para los hombres, como la igualdad jurídica o el derecho de propiedad, imponiéndose leyes discriminatorias, según las cuales el hogar era definido como el ámbito exclusivo de la actuación femenina, lo que fue óbice para el pleno reconocimiento entre los sexos.

II.B. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. SU INCIDENCIA HASTA 1978.

II.B.1. EL ASOCIACIONISMO FEMENINO EN LA LUCHA POR LA IGUALDAD.

Las agrupaciones de mujeres españolas, en especial las que reivindicaron sus derechos en el transcurso del siglo XX, fueron el punto de inflexión de gran parte de los avances logrados en la actualidad en el país, si bien eran escasas las organizaciones que existían, formadas mayoritariamente por mujeres católicas de clase alta que se dedicaban fundamentalmente a la caridad, siendo la primera de ellas la *Junta de Damas de la Unión Ibero-Americana de Madrid*.

A raíz de la promulgación del Código de 1889 se produjo la consolidación del asociacionismo femenino en los inicios del siglo XX, existiendo una gran participación de mujeres en la conflictividad laboral y sindical, llevándose a cabo motines de subsistencia relacionados con el rol de género y como garantes de la supervivencia familiar.¹³⁵ En 1906, gran parte de ellas, crearon el *Centro Ibero Americano de Cultura Popular Femenina* y al mismo tiempo publicaron un periódico llamado *La Ilustración de la Mujer. Revista Hispano Americana de Música, Letras y Artes*.¹³⁶ En el mismo año, se fundó la *Liga Patriótica de Dames*, como sección femenina de la Liga Regionalista, siendo la misión principal formar mujeres catalanas en el nacionalismo para que fuesen capaces de secundar la acción de los varones de su propio partido.

En 1912, se produjo el asociacionismo femenino de obreras españolas, constituyéndose la *Agrupación Femenina Socialista*, la cual, sin obtener cuotas mayoritarias dentro del Partido Socialista Obrero Español, sí originó que Virginia González entrase a formar parte del mismo partido, así como de la Unión General de Trabajadores.¹³⁷

En el periodo comprendido desde 1913 a 1918, la labor participativa de la mujer tuvo como momentos destacables la aportación de la *Sección de Ciencias Morales y Políticas del Ateneo de Madrid*, con diversos actos sobre feminismo, dando paso a la revista *El Pensamiento Femenino*, que si bien tuvo una corta vida, propició la creación de la *Asociación Nacional de Mujeres Españolas*, de gran trascendencia y con una trayectoria muy válida,¹³⁸ motivando a otras mujeres para que se sumasen al proyecto, como es el caso de la *Liga para el Progreso de la Mujer* y la *Sociedad Concepción Arenal de Valencia* y la *Progresiva Femenina* y la *Mujer del Porvenir de Barcelona*.

¹³⁵ RUIZ CARBONELL, Ricardo, "El reconocimiento de los derechos de las mujeres en México y en España: una aproximación histórico-social y familiar". Trabajo presentado para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados en el Doctorado sobre Derechos Humanos de la Universidad Nacional Educación a Distancia de Madrid, abril 2004. (trabajo inédito).

¹³⁶ El primer número de la misma contenía un artículo de María Pilar Contreras de Rodríguez, en el que rechazaba la idea de una igualdad de derechos y afirmaba que "*la mujer debería ser una colaboradora inteligente en la obra magna encomendada a la inteligencia masculina de ser sostenedor y salvaguardia de los hijos*". Curiosamente todo el personal editor y administrativo eran hombres.

¹³⁷ La socialista Margarita Nelken mostró públicamente su inconformidad ante la pasividad de muchas mujeres socialistas, que apoyaban en mayor medida las reivindicaciones de sus maridos que promover iniciativas desde una base de igualdad. Ante los tímidos avances existentes, se formaron otras organizaciones deseosas de contrarrestar la influencia de los sindicatos de inspiración socialista y anarquista y, en un entorno católico, se constituyeron en asociaciones teóricamente "de mujeres", pudiendo citar, entre otras, la Federación Sindical de Obreras y el Sindicato de la Inmaculada.

¹³⁸ Entre las que se encontraban Benita Asas Manterola, Clara Campoamor, Elisa Soriano, María de Maetzu, Julia Peguero y Victoria Kent.

Estas aportaciones dieron sus frutos y el cambio social tuvo avances notorios y diversas medidas en el campo educativo¹³⁹. Por su parte, la *Asociación Nacional de Mujeres Españolas* (ANME), que aseguraba ser políticamente de centro, solicitó la reforma del Código civil, la supresión de la prostitución legalizada, el derecho de la mujer a ingresar en las profesiones liberales y a desempeñar ciertos cargos oficiales, la igualdad salarial, la promoción de la educación y un subsidio para la publicación de obras literarias escritas por mujeres y, aunque de forma no expresa, la admisión del sufragio femenino. Por el contrario, no contemplaban la admisión del divorcio, ni del control de natalidad, ni la supresión del concepto de ilegitimidad. No obstante, la experiencia asociativa fue superficial e insuficiente¹⁴⁰.

La historia del sufragio femenino tuvo en España unas pautas diferentes a la de otros países europeos por las especiales condiciones de desarrollo político, económico y social de nuestro país, siendo el 1 de octubre de 1931 cuando el Congreso de los Diputados de las Cortes de la II República aprobó el derecho al voto para las mujeres¹⁴¹ y, en este orden de ideas, destaca la labor de Clara Campoamor que hizo posible tal reconocimiento en la Constitución de 1931, siendo ésta la primera de las constituciones españolas que hizo referencia a la igualdad de trato sin diferencia por razón de sexo.¹⁴² Aún así, de los 470 escaños, sólo tres mujeres obtuvieron acta de diputadas en aquellas elecciones de junio de 1931: Clara Campoamor, por el Partido Radical; Victoria Kent, por el Partido Radical Socialista y Margarita Nelken, por el Partido Socialista Obrero Español, si bien ésta tuvo que esperar a obtener la nacionalidad española para incorporarse.

Mientras tanto, el asociacionismo femenino obtenido a raíz de la proclamación de la República supuso la proliferación de organizaciones de mujeres, entre otras muchas, la *Agrupación de Mujeres Antifascistas*, de ideología comunista, la asociación *Mujeres Libres*, de tendencia anarquista, así como la republicana *Asociación Republicana Femenina*.¹⁴³

¹³⁹ La Real Orden del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes de 2 de septiembre de 1910 establecía el libre acceso a la mujer al servicio de cuantas profesiones tengan relación con él, siempre que posea el título académico exigido y el Estatuto de Funcionarios Públicos de 1918, que permitía el servicio de la mujer al Estado en todas las categorías de auxiliar, remitiendo a los respectivos reglamentos para determinar su ingreso en el servicio técnico, siempre con los mismos requisitos de aptitud de los varones.

¹⁴⁰ Hasta los inicios de la década de los años 30 otras organizaciones de defensa de los derechos de las mujeres fueron, la *Unión de Mujeres de España* (UME), la *Juventud Universitaria Feminista*, la *Acción Femenina* y la *Cruzada de Mujeres Españolas*, así como otras promovidas por la Iglesia, con una visión "muy particular" del feminismo, como la Acción Católica de la Mujer.

¹⁴¹ En <http://www.mujeemprendedora.net/modo/es/tinycontent5/index.php?id=13>

¹⁴² RUBIALES, Amparo, "El siglo de las mujeres. Del derecho al voto a la democracia paritaria", Sevilla, 2001, en http://www.ciudadanas.org/documentos/conferencia_AR_siglomujeres.pdf (Ponencia).

¹⁴³ Muy interesante fue el conocido *Lyceum Club*, concebido como un lugar de debate y reflexión en términos similares a los clubes de mujeres europeas, el cual y pese a que logró un reconocimiento social, también fue objeto de múltiples críticas, llegando a calificarlo como "el club de las maridas", al contar con mujeres ilustradas como la propia Clara Campoamor, Zenobia Campubí, esposa de Juan

Tras la Guerra Civil prácticamente los movimientos asociativos de mujeres desaparecieron produciendo muchos exilios y represiones, debiendo abandonar España, entre otras, Rosa Chacel, Clara Campoamor, Dolores Ibarrúri, María Teresa León, Federica Montseny, María Zambrano, etcétera. El triunfo derechista, al margen de anular la mayoría de los derechos de las mujeres obtenidos, supuso un enorme retroceso en el proceso igualitario, al incorporarse a la vida pública muchas mujeres conservadoras que bloquearon cualquier atisbo de intento igualador.¹⁴⁴

Dentro del periodo franquista, concluyendo la década de los años 60 e iniciando la de los años 70, se produce un asociacionismo de personas vinculadas a los partidos de ideología de izquierdas, pero paralelamente a la creación en 1974 del Colectivo Feminista, la Secretaría General del Movimiento, por medio de la Sección Femenina, propugnaba el papel de la mujer como esposa y madre, supeditándola al hogar familiar.¹⁴⁵

Posteriormente, la transición democrática ocasionada a raíz del fallecimiento del General Franco propició bruscos cambios para el reconocimiento de derechos hacia las mujeres, unido a la celebración de la Primera Conferencia Mundial de las Mujeres propiciada por la Organización de las Naciones Unidas.¹⁴⁶ Pese a que durante la época franquista no existió un sufragismo significativo ni un movimiento activo de mujeres, no por ello se puede negar la existencia de mujeres luchadoras, que motivó la masiva participación del asociacionismo femenino, destacando las Primeras Jornadas por la Liberación de la Mujer, celebradas en diciembre de 1975, en Madrid, que curiosamente se llevaron a cabo tan solo 16 días después del fallecimiento del dictador Franco, en las que las distintas tendencias del feminismo se dieron cita para tratar temas que posteriormente serían objeto de discrepancia debido a los planteamientos de las diferentes corrientes, como la educación, el trabajo, la sexualidad, la anticoncepción, el divorcio, el aborto y, por supuesto, la modificación de las leyes y la familia.¹⁴⁷

Ramón Jiménez, Encarnación Aragoneses, esposa de Gobera y María Lejarraga, esposa de Gregorio Martínez Sierra, entre otras.

¹⁴⁴ Fiel reflejo de lo acaecido en la época se constata con la frase de Marichu de la Mora, nieta del escritor Antonio Maura al comentar que “Una cosa queda claro en nuestro espíritu femenino. Que en resumidas cuentas, ¡por fin! hay un estado que se ocupa de realizar el sueño de tantas mujeres españolas: ser amas de casa”, en DOMINGO, Carmen: *Con voz y voto. Las mujeres y la política en España (1931-1945)*, Lumen, Barcelona, 2004, p.33.

¹⁴⁵ Más radicales y avanzados fueron los programas de algunos grupos de mujeres legalmente constituidos, como es el caso de la *Asociación Democrática de Mujeres*, que recogieron durante el año 1971 aspectos como la separación entre la Iglesia y el Estado, o la *Federación de Organizaciones Feministas del Estado Español*, que en 1977 exigían la amnistía política, la democracia u otras de carácter más personal, como el aborto o el divorcio.

¹⁴⁶ Que tuvo lugar en el año 1975 en la Ciudad de México, México.

¹⁴⁷ Un punto de inflexión para los acontecimientos ocasionados posteriormente fue la participación de mujeres españolas en el Congreso de Berlín Oriental, dirigido a organizaciones gubernamentales, que

Ya fallecido el General Franco, y fruto de la Ley Electoral de 15 de marzo de 1977, en las elecciones legislativas celebradas el mismo año, se reimplantó el sufragio directo y secreto con carácter universal y sin discriminación de sexos pero, paralelamente, el movimiento feminista empezó a truncarse dado que algunas mujeres participaban en partidos democráticos y en la lucha de la igualdad desde la Constitución, mientras otras realizaban sus reivindicaciones de forma extraparlamentaria, lo que generó el surgimiento de dos vertientes dentro del feminismo, el de la igualdad y el de la diferencia.¹⁴⁸ Estas dos corrientes han dado lugar a otras más actuales como el feminismo radical, el feminismo institucional, el ecofeminismo o el ciberfeminismo, que dentro de sus respectivas tendencias impulsan todo tipo de acciones y medidas para el logro de una plena igualdad.

se celebró entre los días 20 a 24 de octubre de 1975, bajo la coordinación de la Federación Democrática Internacional de Mujeres, y las Primeres Jornades Catalanes de la Dona, celebradas en marzo de 1976, en Barcelona, en las que se plasmó el surgimiento del feminismo radical, ya que se realizaron reivindicaciones sobre trabajo doméstico, planificación familiar, educación sexual, denuncias a la moral social imperante, etcétera, siendo trascendental la determinación de celebrar el Día Internacional de la Mujer, lo que así sucedió, ya que el 8 de marzo de 1977 tuvo lugar la primera celebración.

¹⁴⁸ En este aspecto es importante destacar dentro del propio movimiento, dos tendencias, que en los años 60 y en los inicios de la década de los años 70 propugnaron diversas reivindicaciones en la lucha por la igualdad entre mujeres y hombres, pero con distintos criterios:

a) El *feminismo de la igualdad*, es una profundización de las corrientes ilustradas y del sufragio del siglo XIX y que, posteriormente, recibió los aportes del pensamiento socialista. Los países en que en mayor medida tuvo su auge esta tendencia fueron Estados Unidos y España, pese a que a finales de los años 70 y tras la celebración de las Jornadas Nacionales llevadas a cabo en Granada, se impuso el criterio de la diferencia.

Los aspectos elementales del feminismo de la igualdad son, entre otros:

- Que igualdad no significa identificarse con el “hombre opresor”.
- Que ya no sea acepte al hombre como prototipo del ser humano universal.
- Que la igualdad propicie que a las mujeres no se les niegue ningún derecho y se acabe con la dualidad masculino/femenino, así como la necesidad de terminar con la división de roles en función del sexo.
- Dentro de esta corriente resalta Simone de Beauvoir y su célebre frase *“No se nace mujer, llega una a serlo”*.

b) El *feminismo de la diferencia*, hace de la reivindicación de la diferencia el núcleo central de sus propuestas, siendo los países que en mayor medida se decantaron por esta tendencia Francia e Italia. Sus reivindicaciones más concluyentes eran:

- La construcción de una “femenidad nueva”, revalorizando lo femenino.
- La afirmación de la diferencia y su posterior defensa.
- Lograr que la mujer se constituya como “sujeto revolucionario” y como rechazo de las corrientes prevalecientes, en tanto son parte de la cultura patriarcal.
- Rechazar el discurso masculino con un señalamiento expreso de que han sido los hombres los que han hecho lo universal de lo particular.
- Resalta la repercusión, en 1981, del slogan de Genoveva Rojo *“Ser mujer es hermoso, amémonos a nosotras mismas por entero”*.

Para mayor información véase “Feminismo de la igualdad vs Feminismo de la diferencia”, GAMBA, Susana B., en <http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php?id=123>

II.B.2. LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX. EL MARCO LEGAL EN MATERIA DE IGUALDAD HASTA EL PERÍODO PRECONSTITUCIONAL.

La influencia de las ideas ilustradas y de la Revolución Francesa de 1789, repercutieron notablemente en el inicio del siglo XIX español.

Los primeros reglamentos de las Cortes, en especial en la sesión de 1810, la participación de las mujeres fue inexistente. Las referencias al principio de igualdad se pueden encontrar, con uno u otro alcance, en el artículo 248 de la Constitución de Cádiz de 1812 que se centraba en su aspecto procesal indicando que “en los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas”¹⁴⁹. La Constitución de 1812 no recogió un catálogo específico de derechos respecto a la mujer, ausente en lo general, y sí que quedaron reflejadas diversas manifestaciones de desigualdad.¹⁵⁰

La inexistencia de la mujer en el campo jurídico continuó latente durante esta época, incluida la Constitución de 1837,¹⁵¹ aunque en la etapa codificadora, comprendida entre 1823 a 1845, destaca la promulgación del Código de comercio de Sainz de Andino de 1829, que incluía la licencia marital para el ejercicio mercantil de la mujer casada.

Más tarde, durante el período de Regencia de María Cristina y el reinado de Isabel II fueron tímidos los avances, pese a que en 1830 se obligó a todos los

¹⁴⁹ Vid en PALOMAR OLMEDA, Alberto, “El principio de igualdad y la interdicción” en *El tratamiento del género en el ordenamiento español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 28.

¹⁵⁰ Entre otras:

- Respecto a la nacionalidad, sólo eran ciudadanos españoles los hijos de padre y madre españoles libres; por principio la mujer casada tenía la nacionalidad del marido por lo que si se casaba con un extranjero perdía la nacionalidad, perpetuándose esta situación hasta 1931. En contraposición, si era extranjera se convertía en española por matrimonio.
- En cuanto a los hijos de padre extranjero, sólo podían ser españoles los legítimos domiciliados que llevaban veinticinco años avecindados, con profesión y que en veintiún años no hubiesen salido de España sin permiso del gobierno.
- Se consideraban españoles naturalizados los casados con española que hubiesen traído bienes, inventos o hayan prestado servicios.
- En cuanto al caso especial de los nacidos en África, se añadía la condición de ser hijos legítimos de padres ingenuos, casados con mujer ingenua, además del resto de características económicas.
- En torno a la sucesión dinástica se admitió que la mujer podía reinar, para lo cual se hacía referencia a la petición de las Cortes de Madrid de 1789, por la que se derogaba el Auto Acordado de 1713 y se restablecían las Partidas que permitían el acceso de la mujer al trono; pero esta petición fue aprobada y no promulgada, a pesar de lo cual se consideraba vigente y no revocada en la Constitución. *Ob. Cit.* RUIZ CARBONELL, Ricardo, “El reconocimiento de los derechos de las mujeres en México y en España: Una aproximación histórico-social y familiar”.

¹⁵¹ Prevista, en principio, como simple reforma de la Constitución de Cádiz, más moderada y en la que se mantenía una confesionalidad ambigua, pero reafirmando el sustrato de culto.

españoles a saber leer y escribir, y en 1845 se promulgó la Ley Pidal que introducía el modelo educativo francés, orientado a las clases medias. En esta etapa, con base a Constituciones, Códigos y la función profesional aparentemente apolítica de los juristas, la burguesía creó y consolidó el nuevo tipo de organización social en la que el papel de la mujer varió muy poco en cuanto a su presencia, siendo la visión que se reflejaba de ella la de una criatura desvalida, influenciable y altamente reducible, pero al mismo tiempo depositaria del honor familiar; de hecho, el alcance penal de la protección de la mujer velaba más por la lesión de los intereses masculinos que por la conducta de ésta.¹⁵²

Posteriormente, en 1868, se inició el denominado Sexenio Revolucionario, vigente hasta 1874, aprobándose en éste período la Constitución de 1869 y en el que en la discusión sobre el sufragio Castelar planteó el voto de la mujer, aludiendo que tenía capacidad para ello, pero seguidamente se preguntaba si había que conceder derecho a votar a quien no pagaba impuestos, por lo que en última instancia su decisión fue negativa.

En el campo de la educación, mediante la Real Orden de 2 de septiembre de 1871, se autorizó a las mujeres a que cursasen estudios oficiales de segunda enseñanza y universitarios y, posteriormente, la Constitución de 1873 se centró, al igual que ocurría en la Declaración de derechos francesa, en el aspecto de igualdad de oportunidades.¹⁵³ Esta concepción del principio de igualdad es la que llevó a Tomás y Valiente a indicar que “la burguesía predicó la igualdad ante el Derecho como una censura contra los privilegios estamentales de la sociedad del Antiguo Régimen” y en este sentido “igualdad” significaba igualación jurídica con la nobleza o supresión de los privilegios por medio de la creación de una condición jurídica igualitaria de todos los ciudadanos”.¹⁵⁴

El fin del siglo XIX y el inicio del XX, conocido como el período de la Restauración Monárquica abarcó dos etapas, la primera, comprendida desde 1875 hasta 1898, caracterizada por una gran estabilidad, y una segunda que abarcó la primera mitad del siglo XX, bastante agitada en consonancia con el desarrollo de los

¹⁵² En los inicios del bienio progresista, en 1854, el diario madrileño *La Unión Liberal* dio a conocer un programa de nueve puntos y en el primero de ellos solicitaba el “*sufragio universal comprensivo de todas las mujeres de probidad*”, GARCÍA-MERCADAL, Fernando, *La presencia de la mujer en la vida política y parlamentaria española: de la conquista del voto femenino a la democracia paritaria*. Instituto de Estudios Almerienses, 2001, p. 29.

¹⁵³ En esta línea, el artículo 5 señalaba que “*Todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad. La obtención y el desempeño de estos empleos y cargos, así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos son independientes de la religión que profesen los españoles...*”. Este precepto se incluyó en el artículo 5 de la Constitución Española de 1845, en el 27 de la Constitución de 1869 y en el 15 de la Constitución de 1876.

¹⁵⁴ TOMÁS y VALIENTE, Francisco, *Manual de Historia del Derecho Español*. Instituto de Ciencias Jurídicas, Madrid, 1981, p. 424.

acontecimientos a nivel mundial, destacando en materia de igualdad, el Código de comercio de 1885, que en su artículo 6 reconocía el derecho de la mujer casada mayor de 21 años para ejercer actividad comercial, previo registro de autorización del marido en el Registro Mercantil, aunque este acto no era necesario cuando existía separación en firme o cuando el marido estaba bajo curaduría, ausente o con pena de interdicción civil.¹⁵⁵

En la esfera laboral, la Real Orden de 23 de octubre de 1880, contempló el acceso de la mujer a puestos administrativos, si bien, únicamente admitió el de auxiliar de telégrafos.¹⁵⁶

El Código civil de 1889, tiene como modelo a una familia reducida, nuclear, de tipo burgués. Se seguía considerando a la mujer, en especial a la mujer casada, como si fuera una persona incapacitada, por lo que necesitaba la asistencia de otra persona capaz para la realización de cualquier acto jurídico, y esta otra persona era el marido.¹⁵⁷ A modo de ejemplo, la mujer que, según el artículo 62, ostentaba la potestad de las llaves, estaba subordinada al marido tanto en el aspecto personal como en el patrimonial; solo él era quien podía fijar el domicilio conyugal; únicamente él estaba acreditado para ser administrador de los bienes de la sociedad conyugal y exclusivamente él estaba “facultado” para otorgar protección marital y, tan sólo, el adulterio de la mujer era causa de separación matrimonial, puesto que según el artículo 105, el del hombre, únicamente, se consideraba como tal si de su acción resultaba escándalo público o menosprecio de la mujer. También se regocijaban otras desigualdades en sede de patria potestad,¹⁵⁸ filiación¹⁵⁹ y la adopción,¹⁶⁰ entre otras.

¹⁵⁵ En el mismo tenor, el artículo 60 plasmaba que el marido era el representante de su mujer y podía autorizar a participar en juicio y en actos de compra o venta, aunque esta facultad era revocable.

¹⁵⁶ Se contemplaba que “La mujer podrá servir al Estado en todas las categorías de auxiliar. En cuanto a su ingreso en el servicio técnico, los Reglamentos determinarán las funciones a que puede ser admitida y aquellas que por su especial índole no se lo permitan. Su ingreso se verificará siempre previos los mismos requisitos de aptitud exigidos a los varones”. Posteriormente, la Real Orden de 2 de septiembre de 1910, estableció que “La posesión de los diversos títulos académicos habilitará a la mujer para el ejercicio de cuantas profesiones tengan relación con el Ministerio de Instrucción Pública”, ampliándose esta habilitación a través de la Ley de Bases de la Condición de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, de 22 de julio de 1918.

¹⁵⁷ RUIZ CARBONELL, Ricardo, “Aspectos jurídicos de la violencia, recorrido histórico y situación actual”, en *Mujer y Servicios Sociales*, Ayuntamiento de Murcia, 1998, p. 103.

¹⁵⁸ El padre era quién ejercía la patria potestad y, únicamente, en su defecto se le atribuía a la madre, teniendo el esposo, de forma exclusiva, la facultad de corregir “moderadamente” a sus hijos.

¹⁵⁹ Era exagerada la discriminación de los hijos, diferenciando entre legítimos, legitimados, ilegítimos naturales e ilegítimos no naturales, con distinta protección jurídica, y para no ahondar en asuntos de índole extraconyugal que pudiesen afectar a la familia, el artículo 141 prohibía la investigación de la paternidad.

¹⁶⁰ Los escasos preceptos legales dedicados a la adopción en el código de 1889, estaban en consonancia con la tradición multiseccular del Derecho común, que potenciaba las familias numerosas, por lo que no consideraban viable ni necesario la posibilidad de introducir en el núcleo familiar otras personas a las que poder prestar auxilio y afectos.

Con posterioridad se van introduciendo ciertas innovaciones pero con un alcance muy limitado ¹⁶¹.

Aunque realmente no es hasta la Constitución Republicana de 9 de diciembre de 1931 cuando se aprecia un giro notable en la concepción del principio de igualdad, y que se centra en algunos artículos como el 25, que señalaba que *“No podrán ser fundamento de privilegio jurídico la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas, ni las creencias religiosas...”*,¹⁶² y el 36, al aceptar que *“Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de 23 años tendrán los mismos derechos electorales conforme determinan las leyes”*.¹⁶³

¹⁶¹ En general, este período fue de gran profusión de leyes y las mujeres iban teniendo cada vez más presencia profesional, no únicamente como “mano barata” o no especializada, puesto que durante la década de los años 10 se reguló el acceso de las mujeres a las profesiones liberales, destacando su tardía incorporación a la profesión médica, a pesar de la influencia que en este momento tenían las teorías médicas sobre la maternidad en el papel asignado a la mujer en la sociedad.

Ya iniciados los años 20, al margen de la cultura tradicional, la ideología religiosa conservadora y el discurso médico incidieron en un momento de fomento de la maternidad biológica, entendida como maternidad social,¹⁶¹ y en contraposición al trabajo asalariado, se promovió la protección de la maternidad y el tutelaje de la función socializadora en el seno de la familia.

En el marco legal, durante la dictadura primorriverista, comprendida entre 1923 y 1930, pese a la rigidez e inflexibilidad de la época, continuó la labor de las mujeres, cofundando Clara Campoamor la Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas. Políticamente, en este período se introdujo, con múltiples limitaciones, el voto femenino en el Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, que redactada manualmente por José Calvo Sotelo con la estrecha colaboración de José María Gil Robles, declaraba que electores eran todos los vecinos mayores de veintitrés años,¹⁶¹ y así en el artículo 84 del texto se señalaba que podrían ser elegibles *“los mayores de veinticinco años”*, si bien a las mujeres se les exigía la condición de ser “cabeza de familia”.

Por Real Decreto Ley de 10 de abril de 1924, relativo a la confección del censo electoral, el Gobierno instruyó la elaboración de un nuevo censo, en las que se incluyese a las mujeres, y en aplicación a ese derecho, Madrid tuvo sus tres primeras concejales, María de Echarri y Martínez, Elisa Calonge y la Vizcondesa de Llanteno.¹⁶¹

En términos similares, el Estatuto Provincial, regulador de las Diputaciones Provinciales, aprobado el 20 de marzo de 1925, contemplaba que las mujeres eran electoras y elegibles y, así mismo, el artículo 15 del Real Decreto-Ley de 12 de septiembre de 1927, creó la Asamblea Nacional, mediante el cual trece mujeres ocuparon escaño en la asamblea ese mismo año.¹⁶¹ La propuesta más novedosa en este período fue realizada por Carmen Cuesta, instando el reconocimiento de ciertos derechos civiles para las mujeres y en concreto la supresión de los artículos del código civil que impedían a las mismas ejercer la tutela y formar parte del Consejo de Familia, solicitando para las solteras y viudas iguales derechos que los hombres y para las mujeres casadas los mismos que lo de sus esposo y, en este tiempo, a pesar de la tónica vigente, se difundió una maternidad consciente.

¹⁶² En relación a la libertad religiosa, el artículo 27 del mismo Texto Constitucional señalaba que “la condición religiosa no constituirá circunstancias modificativa de la personalidad civil ni política, salvo lo dispuesto para ser presidente del Consejo de Ministros...”.

¹⁶³ En las Cortes constituyentes de 1931, por primera vez, dos mujeres alcanzaron el asiento de diputadas elegidas por sufragio universal masculino, por una parte, Victoria Kent, del Partido Radical Socialista y, por otra, Clara Campoamor, del centrista Partido Radical, sumándose, más tarde, Margarita Nelken.

La proclamación de la II República Española abrió una nueva etapa de desarrollo progresista en todos los ámbitos y con un importante impulso al movimiento feminista, que se tradujo en múltiples cambios legislativos.¹⁶⁴

Pero los logros conseguidos en los diferentes ámbitos de la vida cotidiana, al igual que los avances realizados en materia legislativa se vieron mediatizados por la Guerra Civil, por lo que todo el proceso encaminado al logro de la igualdad por razón de sexo sufrió un considerable retroceso. En este orden, fueron prácticamente inexistentes los avances dirigidos a lograr la igualdad entre mujeres y hombres, puesto que tras el triunfo franquista de 1939 se produjo un proceso regresivo y el discurso tradicional redujo a la mujer como esposa y como madre, limitándolas al hogar y produciéndose una recuperación de la familia patriarcal y una subordinación social¹⁶⁵.

Las modificaciones en materia de desigualdad entre mujeres y hombres desde la instauración de la dictadura franquista, así como en la década de los años 40, 50 y 60 fueron muy significativas, y el desarrollo económico supuso la demanda de mano de obra no cualificada y la incorporación masiva, precipitada y coyuntural de la mujer al mundo del trabajo,¹⁶⁶ propiciando una mínima independencia de las mujeres,

- a) La publicación de la Ley 56/1961, sobre *Derechos Políticos, Profesionales y Laborales de la Mujer*, de 22 de julio de 1961, que permitió, en parte, el acceso de la mujer al mercado laboral y admitió la autorización judicial en aquellos supuestos en que el marido se negase a concederlo. En este sentido, el artículo 1º recogía que *“la ley reconoce a la mujer los mismos derechos que el varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo, sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley”*.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Entre otros se pueden citar: a) El reconocimiento en el artículo 36 de los derechos electorales a la mujer.

b) El artículo 43 que reconocía el matrimonio civil y dentro de él la igualdad de sexos.

c) La Ley de 2 de marzo de 1932, reconocía el divorcio y la posibilidad de disolver de mutuo consentimiento el matrimonio, se establecía la autoridad compartida del padre y de la madre.

¹⁶⁵ En lo concerniente a la educación, se suprimió en 1936 la escolaridad mixta y la Iglesia supervisaba todos niveles, en especial el caso de las mujeres. Se incorporó el servicio social, equivalente femenino del militar. En 1938 se derogó la ley del matrimonio civil y también el divorcio, estableciéndose la mayoría de edad a los 25 años, si bien, la mujer sólo podía salir de su casa cuando se casase o entrase en convento.

El Fuero del Trabajo, en su título II, prohibía el trabajo nocturno de mujeres y niños, se “liberaba” a la mujer casada del taller y del trabajo, se le concedía la prima por maternidad y se le negaba el ejercicio de profesiones liberales.

¹⁶⁶ Especialmente la emigración hacia la Europa próspera.

¹⁶⁷ Tal fue el caso de los de la Administración de Justicia, reservados al sexo masculino hasta la Ley de 26 de diciembre de 1966.

- b) La promulgación de la *Ley de Asociaciones*, de 24 de diciembre de 1964, que permitió la proliferación de diferentes movimientos y grupos en el país, facilitando la participación de la mujer y la difusión de ideas por parte de éstas, lo que supuso experiencias importantes, si bien la desigualdad entre ambos sexos continuaba siendo notoria.¹⁶⁸
- c) En el ámbito político, también fue evidente el retroceso para los derechos electorales de la mujer, puesto que las reformas que se dieron para la composición de las Cortes, así como las llamadas elecciones orgánicas no se celebraron por sufragio universal, sino a partir de bases electorales heterogéneas y reducidas.

Ya en la década de los años 70 y antes del fallecimiento del General Franco, se produjeron mínimos avances en lo que respecta a las diferencias entre mujeres y hombres, entre ellos,

- a) En 1970, se publicó la *Ley General de Educación*, que implicó la igualdad de sexos en el sistema escolar y la escolarización obligatoria, posibilitando el acceso de todas las niñas a la enseñanza, y en ese período consecuencia del incremento de mujeres trabajadoras y, por tanto, con ingresos y posibilidades mayores, así como el correlativo aumento de los niveles de escolarización, deslegitimaron en parte, el modelo de mujer del franquismo, iniciándose un movimiento asociativo potente.¹⁶⁹
- b) Respecto a la violencia institucional, igualmente, en la década de los años 70 existió una reducida actividad legislativa, influenciadas por los movimientos de liberación de la mujer en Estados Unidos y Europa,¹⁷⁰ siendo un primer intento para la consecución de las libertades democráticas y la conformación de una cultura denuncia.
- c) Tal vez, el mayor avance existente en el desarrollo legislativo en este periodo fue la reforma del Código civil de 1975, por la que se eliminaron importantes diferencias para las mujeres, en la que desaparece la licencia marital y la obediencia al marido.

¹⁶⁸ Especialmente se llevo a cabo un asociacionismo en el marco vecinal y en el de amas de casa.

¹⁶⁹ En 1969, se constituyó en Madrid el Consejo de la Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas, y en 1970 se fundó la Asociación de Mujeres Juristas.

¹⁷⁰ Entre otras: Domestic Violence and Matrimonial Proceedings de 1976, que reforzó los derechos de las mujeres contra la violencia de sus maridos y la Sexual Offenses Amendment Act, de 1976, que mejoró las garantías morales otorgadas a las víctimas durante el proceso.

CAPÍTULO TERCERO

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

III.A. CONVENIOS Y TRATADOS AL AMPARO DE LAS NACIONES UNIDAS.

Son múltiples las convenciones, tratados, pactos, cumbres, declaraciones, etcétera, que han sido realizados con el fin de lograr el respeto de los derechos humanos y, en especial, que los principios de igualdad y no discriminación se vean reconocidos, lo que redundará en todos los órdenes de la vida civil y, sobre manera, en las relaciones familiares y de pareja, y en este punto, la década de los años 40 supuso el inicio de una gran variedad de instrumentos, constitutivos o declarativos, que han marcado medidas y compromisos encaminados al logro de los principios de igualdad y no discriminación y que progresivamente han ido avanzando hasta la actualidad.

En este orden de ideas, cabe citar primeramente la *Carta de las Naciones Unidas*,¹⁷¹ que fue el primer instrumento que refleja diversas medidas dirigidas a procurar la igualdad, así como la no discriminación por razón de sexo, y que se puede considerar como el inicio de la internacionalización de los Derechos Humanos.¹⁷² Por ello, la promulgación de dicho instrumento es fundamental para reconocer que la igualdad y los derechos inherentes al ser humano, sin distinción de sexo, es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, como se contempla en su Preámbulo, al reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas. La Carta de las Naciones Unidas, no solo refleja estos principios entre particulares, sino que también insta a los gobiernos al logro del mismo, y así, el artículo 55 de la misma Carta establece que en el ánimo de propiciar condiciones estables y concordantes entre las naciones, se deben de fijar determinados

¹⁷¹ Firmada en San Francisco, el 26 de junio de 1945. *Cfr.* http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm

¹⁷² A raíz de la promulgación de la Carta de las Naciones Unidas, de 1945, cuya sede fue la ciudad de San Francisco, siendo ratificada por 51 estados, se crearon instituciones y organismos especializados y, al mismo tiempo, se adoptaron diferentes declaraciones y tratados internacionales que consagraron los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos, todo ello unido al establecimiento de los mecanismos necesarios para su protección y defensa.

aspectos para promover el principio de igualdad,¹⁷³ por lo que este instrumento se puede catalogar de innovador para la fecha de su promulgación, si bien, el lenguaje utilizado no contemplaba en ninguno de sus puntos un uso no sexista.

Años después, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* fue, y sigue siendo un referente, en relación al reconocimiento y aplicación del principio de igualdad y así, ya en su preámbulo,¹⁷⁴ se considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

De forma más explícita, se refleja la igualdad entre hombres y mujeres en el artículo 2-1º de la misma que, tal vez, sea el inicio de la incorporación en los textos del principio de igualdad, reafirmandose en el artículo 7, en especial la protección hacia cualquier persona por motivos de discriminación en la forma que sea. También, resalta por la importancia para el presente trabajo, el 16-1º, al no remarcar diferencias por razón de sexo en el ámbito familiar.¹⁷⁵ Otro artículo que refleja la igualdad como un valor, es el 25-1º, al prever las coberturas de índole socio-familiar para cualquier ser humano, con la finalidad de obtener unos niveles básicos de bienestar de salud, entendiendo la misma como un estado pleno de bienestar físico, mental y social.

En resumen, la Declaración de los Derechos Humanos, marca un avance significativo en la materia, propiciando una “teórica” igualdad entre mujeres y hombres, ya que en la misma se contemplan reiteradamente ciertos derechos bajo el rubro de “*personas*”, no excluyendo explícitamente al colectivo de las mujeres, aunque tampoco utiliza un lenguaje incluyente para las mismas, por lo que cabe criticar que la redacción utilizada tiene múltiples connotaciones sexistas, -tal vez “apropiado” o “justificable” a la época-, pues en el mismo articulado y para definir los derechos humanos de las

¹⁷³ “Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;

b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; la cooperación internacional en el orden cultural y educativo;

c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

¹⁷⁴ Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii), de 10 de diciembre de 1948, cuya estructura se compone de 30 artículos, aprobada por 48 votos a favor y 8 abstenciones que correspondieron a los siguientes países: África del Sur, Arabia Saudita, Checoslovaquia, Polonia, Rumania, Ucrania, Unión Soviética y la extinta Yugoslavia. Cfr. http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm

¹⁷⁵ “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

personas, se toma como base el término genérico “hombre”, no considerando a la mujer ni como ser individual, ni con las especificidades que le caracterizan.

A su vez, con la finalidad de avanzar en la consecución del principio real de igualdad, en conexión con las políticas encaminadas a desterrar los tradicionales roles asentados históricamente en los que las mujeres tenían asignadas exclusivamente las funciones domésticas, y siendo conscientes de que paralelamente a la progresiva incorporación de las mujeres al mundo del trabajo remunerado dictaron varios Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Entre todos ellos, cabe resaltar el *Convenio número 100, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor*, de fecha 29 de junio de 1951,¹⁷⁶ destacando entre los artículos de mayor incidencia el 2-1º,¹⁷⁷ así como el 3º, que en aras a paliar las diferencias que existen entre el salario de dos personas que realizan igual trabajo, recoge que esas diferencias de remuneración nunca podrán serlo por motivos de sexo, debiendo ser producto de evaluaciones objetivas del trabajo desempeñado.¹⁷⁸

Significativo es también el *Convenio Número 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*, de 25 de junio de 1958, aprobado en la 42 reunión de la OIT, entrando en vigor el 15 de junio de 1960 y ratificado por España el 26 de octubre de 1967,¹⁷⁹ entre los que destaca el apartado 3º,¹⁸⁰ que indica aquellas

¹⁷⁶ Aprobado en la 34 reunión de la OIT, cuya fecha de entrada en vigor fue el 23 de mayo de 1953, en Ginebra, estando compuesto de 14 artículos y responde a la errónea concepción de que las mujeres trabajadoras deben de ser discriminadas por el hecho de ser mujeres. Cfr. <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

¹⁷⁷ “Todo Miembro deberá emplear medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”.

¹⁷⁸ I.- “Se deberán adoptar medidas para promover la evaluación objetiva del empleo, tomando como base los trabajos que éste entrañe, cuando la índole de dichas medidas facilite la aplicación del presente convenio.

II.- Los métodos que se adopten para esa evaluación podrán ser decididos por las autoridades competentes en lo que concierne a la fijación de las tasas de remuneración, o cuando dichas tasas se fijen por contratos colectivos, por las partes contratantes.

III.- Las diferencias entre las tasas de remuneración que correspondan, independientemente del sexo, a diferencia que resulten de dicha evaluación objetiva de los trabajos que han de efectuarse, no deberán considerarse contrarias al principio de igualdad de remuneración entre al mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trato de igual valor”.

¹⁷⁹ “A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”.

autoridades obligadas a realizar acciones dirigidas a la eliminación de la discriminación en el empleo y el fomento de una cultura de respeto al principio de igualdad.

A su vez, el *Convenio número 156, sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores: Trabajadores y responsabilidades familiares*, de 23 de junio de 1985, adoptado el 11 de agosto de 1983, con motivo de la 67 reunión de la OIT, ratificado por España el 11 de septiembre de 1985,¹⁸¹ ahonda en la situación real por la que muchas personas ven limitadas sus posibilidades de lograr un empleo remunerado, digno y permanente, debido a sus responsabilidades familiares, resaltando que la gran mayoría de estas situaciones se producen contra las mujeres fruto de la maternidad, lo que les acentúa su desigualdad.

Los artículos de mayor incidencia para el tema del trabajo son el 3-1^o¹⁸² y el 8^o cuando señala que *“La responsabilidad familiar no debe constituir de por sí una causa justificada para poner fin a la relación de trabajo”*, lo que valida el hecho de que ninguna persona trabajadora puede ser despedida por motivos de las responsabilidades familiares.

A su vez, el *Convenio 183, sobre la Protección de la Maternidad*, de 15 de junio de 2000, aprobado en la 88 Reunión de la OIT¹⁸³ está enfocado a la cobertura de las mujeres trabajadoras y madres, durante y después del nacimiento del hijo o hija, y en el articulado aborda diferentes temas relacionados con la maternidad y, entre otros, la protección de la salud de la madre y sus descendientes, la licencia de maternidad, los permisos en caso de enfermedad o de complicaciones en el embarazo, las prestaciones y las coberturas de empleo y la no discriminación, siendo diversos los

¹⁸⁰ Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:

- a) Tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política;
- b) Promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole pueda garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política;
- c) Derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;
- d) Llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;
- e) Asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, deformación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;
- f) Indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos.

¹⁸¹ Consta de 18 artículos.

¹⁸² “Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales”.

¹⁸³ El Convenio 183 consta de 21 artículos.

artículos que reflejan estas situaciones, de entre ellos, los señalados con los números, 4-1º, 4-4º, 4-5º, 5, 6-3º, 8-1º, 8-2º, 9-2º y 10-1º, son los que con mayor contundencia reafirman la necesidad de establecer la bases necesarias para la protección de las mujeres con hijos e hijas.

Tal y como ha sido plasmado reiteradamente por parte de diferentes instancias internacionales, si se pretende alcanzar la plena, efectiva y real igualdad entre hombres y mujeres, una de las vías para su consecución debe de ser la mayor incorporación de las mujeres en la vida política y, para ello, fue trascendental la *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer*,¹⁸⁴ puesto que ya en el Preámbulo se recoge la voluntad por parte de los Gobiernos firmantes de establecer, con base a la Carta de las Naciones Unidas, la práctica del principio de igualdad de derechos de hombres y mujeres, contemplándose a su vez el deseo de igualar la condición del hombre y la mujer en el disfrute y ejercicio de los derechos políticos. En general, se convienen aspectos muy importantes y que, en cierta manera, intentan reducir la exclusión de las mujeres en el campo de los derechos en el ámbito político, como es el caso de los artículos 1, 2 y 3,¹⁸⁵ que establecen un enfoque igualitario más contundente, por lo que la mencionada Convención ha supuesto un importante paso en el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres, pero diversos factores de índole social han impedido que tales avances se vean reflejados en un marco de verdadera igualdad.

En materia de relaciones personales, en especial respecto a la edad para poder contraer matrimonio, fue muy importante la *Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el Registro de los matrimonios*, abierto y ratificado por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 1763 A (XVII), en fecha 7 de noviembre de 1962 y que, probablemente, fue

¹⁸⁴ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 1952 y es sumamente reducida puesto que tan sólo cuenta con once artículos, entrando en vigor el 7 de julio de 1954.

¹⁸⁵ Artículo 1º: “Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna”.

Artículo 2º: “Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación”.

- Artículo 3º: “Las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones políticas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna”. Pese a lo innovador de estos preceptos, la validez y firmeza de la Convención, de conformidad con su artículo IV, quedaba abierta a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado al cual la Asamblea General hubiese dirigido una invitación al efecto y, en el mismo tenor, se concretaba en el artículo V que la Convención quedaría abierta a la adhesión de todos los Estados a que se refiere el párrafo 1 del artículo IV. En el caso de España, la adhesión a la misma fue el 14 de enero de 1974, siendo tres las reservas efectuadas a la misma, relacionadas con los artículos 1º, 2º y 3º. Información obtenida en <http://www.derechos.org/ddhh/mujer/>

el resultado en la época de lo contemplado en el artículo 126 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.¹⁸⁶

Por otra parte, tanto el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹⁸⁷ como el *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*¹⁸⁸ han significado otro avance en materia de igualdad y no discriminación.

En cuanto a los derechos civiles y políticos regulados en la denominada Primera Generación de Derechos Humanos,¹⁸⁹ son diversos los artículos que procuran la igualdad entre mujeres y hombres, si bien se sigue perpetuando un lenguaje masculino, puesto que son varias las ocasiones en que se refiere al varón exclusivamente, con omisión de la mujer. De entre todos ellos, destaca por su resonancia el artículo 2 que contempla el término “individuos”, utilizando un lenguaje masculino, si bien se regula la no distinción por razón de sexo, sin especificación alguna, e igualmente los artículos 3 y 14-1º, abogan por el logro de una plena igualdad, y en similares términos los artículos 16 y 18-1º, desde la concepción de ser humano y de persona, recogen la igualdad de derechos, puesto que el primero de ellos establece que *“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de*

¹⁸⁶ “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución de matrimonio”.

¹⁸⁷ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consta de un Preámbulo y 53 artículos, aprobado por la Organización de las Naciones Unidas en fecha 16 de diciembre de 1966, ratificado por España el 24 de abril de 1977. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *Vid.* http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm

¹⁸⁸ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuenta con un total de 31 artículos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *Cfr.* http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm

¹⁸⁹ Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados “libertades clásicas” y fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII y, como resultado de esas luchas, tales exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran que toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica; que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica; que los hombres y las mujeres poseen iguales derechos; que nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre; que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral; que nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación; que toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia; que toda persona tiene derecho a una nacionalidad; que en caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país; que los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean; que todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión; que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas y que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica, en “Los derechos humanos, ¿que son?”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, en <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>

su personalidad jurídica” y el 18-1° estipula que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”.

En el entorno familiar también se contemplan diferentes situaciones que regulan la igualdad entre mujeres y hombres, así como la protección al/la niño/a y, entre ellos, los artículos 23-2°, en el que “*se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio.....*”, así como el 24-1° que en parecidos términos al artículo 2° del mismo instrumento señala que ningún/a menor podrá ser discriminado/a por diferentes condiciones, y entre ellos, el sexo.

Por último, el artículo 26, desde una perspectiva genérica refiere que “*todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley...*”, y al respecto, el Comité de Derechos Humanos creado por el propio Pacto, ha insistido que este artículo debe ser interpretado ampliamente, e incluir en el mandato de no discriminación, otros derechos y libertades.¹⁹⁰

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales encuadrado en los derechos humanos de Segunda Generación¹⁹¹,

¹⁹⁰ Con posterioridad al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se han promulgado dos Protocolos Facultativos derivados del mismo, de los que se desprende el intento de consolidar la plena y real igualdad entre los sexos:

a) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consta de 14 artículos y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, y en el que los Estados Parte facultan al Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G.res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR. Supp. (N° 16) p.59, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 302.

b) Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 11 de julio de 1991, y en el que en su articulado se contemplan 11 disposiciones, destacando que al considerar que la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos, no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente protocolo. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A.G. res. 44/128, annex, 44 U.N. GAOR Supp. (N° 49) p.207, ONU Doc. A/44/49 (1989).

¹⁹¹ La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, que son, entre otros el que toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; que toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses; que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; que toda persona tiene derecho a la salud física y mental; que durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; que toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades y que la educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita, retomado de *Ob. Cit.* “Los derechos humanos, ¿que son?”.

contempla entre su articulado preceptos que, de una u otra forma, inciden de manera directa en la igualdad y no discriminación.¹⁹² Así, la cláusula de no discriminación por razón de sexo, con carácter general, se ve reflejada en el artículo 2, y ya dentro del ámbito familiar, en el artículo 10, se regulan algunos criterios tendentes a la no discriminación e igualdad entre los cónyuges sobre la base de que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad.¹⁹³

En este Pacto se observa que son varios los aspectos en los que se avanza a una igualdad formal entre mujeres y hombres, si bien, en función de la época de su publicación, se atisban factores no acordes a la actual realidad social como la no inclusión de las familias monoparentales, agregadas o las llamadas uniones libres o de hecho, a la vez que se mantiene la utilización de un lenguaje sexista y androcéntrico. Por otra parte, parece oportuno destacar la protección dirigida hacia los colectivos de la infancia y de la juventud contempladas, por lo que tal vez, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sea el inicio de una serie de reconocimientos y garantías enfocadas a los/as menores y el futuro de los mismos, que ha tenido hasta la fecha su punto más álgido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al considerar que la violencia machista es la mayor forma de generar desigualdades, cuya repercusión se transmite en todos los órdenes de la vida civil, y de forma más contundente en el interior de las familias, probablemente la *Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación sobre la Mujer* ha sido el primer instrumento específico dirigido a paliar, en este rubro, las desigualdades entre mujeres y hombres.¹⁹⁴

En su contenido de la misma se afirma que la violencia contra la mujer infringe y a la vez deteriora o anula el aprovechamiento de la mujer de sus derechos humanos y

¹⁹² Cfr. University of Minnesota, Human Rights Library, "Los derechos humanos de la Mujer, una guía a los Documentos Oficiales de la ONU", en, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/women/span-wmn.html>

¹⁹³ "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1.- Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2.- Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable, antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3.- Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad de los cuales quede prohibido sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil".

¹⁹⁴ Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante su Resolución 2263 (XXII), de 7 de noviembre y consta de un total de 11 artículos.

libertades fundamentales, y se preocupa por la falta de protección y promoción de esos derechos, consecuencia de la marcada desigualdad por razón de sexo,¹⁹⁵ percibiéndose una regulación y una prospección de mayor alcance en relación con los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo que los anteriores instrumentos, resultando positivos en el entorno familiar los artículos 6¹⁹⁶ y 9¹⁹⁷.

Como ya se ha manifestado, el asociacionismo femenino ha sido el verdadero motor que ha impulsado las grandes luchas y reivindicaciones por parte de las mujeres para desterrar la situación de perjuicios y sumisión que históricamente han venido siendo objeto y, por ello, las conferencias mundiales realizadas en las tres últimas décadas, han supuesto un verdadero avance en el intento de consolidar la plena igualdad entre los géneros, destacando las realizadas en Ciudad de México, Copenhage, Nairobi y Beijing.

En este sentido, la *Primera Conferencia Mundial de Ciudad de México*, celebrada en 1975, estuvo encaminada al reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y al intento de lograr una igualdad real con los varones, siendo su eje

¹⁹⁵ La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer es el primer instrumento internacional de derechos humanos que abordó exclusivamente la violencia contra la mujer y, la primera, que proporciona una definición integral de la misma.

¹⁹⁶ Que señala: 1. Sin perjuicio de la salvaguardia de la unidad y la armonía de la familia, que sigue siendo la unidad básica de toda sociedad, deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y en particular:

a) El derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio;

b) La igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio;

c) Los mismos derechos que el hombre en la legislación sobre circulación de las personas.

2. Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para asegurar el principio de la igualdad de condición del marido y de la esposa, y en particular:

a) La mujer tendrá el mismo derecho que el hombre a escoger libremente cónyuge y a contraer matrimonio sólo mediante su pleno y libre consentimiento;

b) La mujer tendrá los mismos derechos que el hombre durante el matrimonio y a la disolución del mismo. En todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial;

c) El padre y la madre tendrán iguales derechos y deberes en lo tocante a sus hijos. En todos los casos el interés de los hijos debe ser la consideración primordial.

3. Deberán prohibirse el matrimonio de niños y los esponsales de las jóvenes antes de haber alcanzado la pubertad y deberán adoptarse medidas eficaces, inclusive medidas legislativas, a fin de fijar una edad mínima para contraer matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

¹⁹⁷ Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para asegurar a la joven y a la mujer, casada o no, derechos iguales a los del hombre en materia de educación en todos los niveles, y en particular:

a) Iguales condiciones de acceso a toda clase de instituciones docentes, incluidas las universidades y las escuelas técnicas y profesionales, e iguales condiciones de estudio en dichas instituciones;

b) La misma selección de programas de estudios, los mismos exámenes, personal docente del mismo nivel profesional, y locales y equipo de la misma calidad, ya se trate de establecimientos de enseñanza mixta o no;

c) Iguales oportunidades en la obtención de becas y otras subvenciones de estudio;

d) Iguales oportunidades de acceso a los programas de educación complementaria, incluidos los programas de alfabetización de adultos;

e) Acceso a material informativo para ayudarla a asegurar la salud y bienestar de la familia.

central la condición jurídica y social de la mujer¹⁹⁸ con el fin de identificar los tres objetivos que se convertirían en la base de la labor de las Naciones Unidas en beneficio de la mujer, es decir, la igualdad plena y la eliminación de la discriminación por motivos de género, la integración y plena participación de la mujer en el desarrollo y la contribución cada vez mayor de la mujer al fortalecimiento de la paz mundial, siendo los resultados de la Conferencia, entre otros, la aprobación de un plan de acción mundial en el que se establecían las directrices que debían seguir los gobiernos y la comunidad internacional en los diez años siguientes para alcanzar los objetivos fundamentales establecidos por Asamblea General, si bien, se fijaron unos logros a mediano plazo, en concreto el año 1980, entre los que se encontraban la planificación de la familia, resaltando que la Conferencia exhortó a los gobiernos a que formularan estrategias nacionales y establecieran metas y prioridades en sus esfuerzos para fomentar la participación equitativa de la mujer.¹⁹⁹

La celebración de dicha Conferencia Mundial reafirmó en el Sistema de Naciones Unidas la Subdivisión para Adelanto de la Mujer,²⁰⁰ y creó el Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer (INSTRAW), y en 1976, y el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), con el objetivo de proporcionar el marco institucional para la investigación, capacitación y las actividades operacionales en la esfera de la mujer y el desarrollo.²⁰¹ Al analizar las peculiaridades de dicha Conferencia se encuentra una gran diversidad de opiniones, ideologías y diferencias surgidas entre las mismas mujeres, expresión de las realidades económicas y políticas de la época, puesto que las mujeres de los países del bloque del Este estaban interesadas en el establecimiento de la paz; las mujeres de Occidente fomentaban la cultura de la igualdad, y las de los países en situación de pobreza tenían como prioridad básica el desarrollo.

Más tarde, en 1980, se llevó a cabo la *Segunda Conferencia Mundial sobre Mujeres*, celebrada en Copenhague,²⁰² alcanzándose en este periodo transitorio un importante avance, dado que el 18 de diciembre de 1979 se aprobó por parte de la Asamblea General, la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de*

¹⁹⁸ Se logró coincidir con el Año Internacional de la Mujer en un intento de sensibilizar a la comunidad internacional de que la discriminación contra las mujeres era un problema en gran parte del contexto mundial.

¹⁹⁹ Hacia finales del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, 127 Estados Miembros ya habían establecido mecanismos tendientes a mejorar las condiciones de las mujeres.

²⁰⁰ Actualmente es División.

²⁰¹ De las 133 delegaciones de Estados Miembros asistentes, 113 estaban encabezadas por mujeres; paralelamente se celebró la denominada Tribuna del Año Internacional de la Mujer, que estuvo compuesta por aproximadamente 4000 integrantes de organizaciones no gubernamentales.

²⁰² Su celebración fue motivada como respuesta generalizada a los resultados obtenidos en la Primera Conferencia Mundial, a la que asistieron representantes de 145 Estados Miembros, y cuya finalidad prioritaria fue examinar y evaluar el plan de acción de 1975.

Discriminación contra la Mujer, que ha sido considerada la Carta Magna en cuanto al reconocimiento de los derechos de las mujeres y, consecuentemente, el paso más importante hacia el logro de la igualdad y no discriminación por razón de sexo, que posee, directa e indirectamente, un gran impacto en el seno de las relaciones familiares.

A pesar de los progresos obtenidos, la Conferencia de Copenhague reconoció que estaban comenzando a surgir señales de disparidad entre los derechos garantizados y la capacidad de la mujer para ejercer esos derechos, y para abordar esa inquietud establecieron tres esferas con objetivos precisos, que eran la igualdad de acceso a la educación, las oportunidades de empleo y el establecimiento de servicios adecuados de atención de la salud, con el propósito de alcanzar las amplias metas de *igualdad, desarrollo y paz*, determinadas por la Conferencia de México.²⁰³

La clausura de la citada Conferencia tuvo como compromisos a corto y mediano plazo, como la aprobación de un programa de acción en el que se contemplaban diversos factores tendentes a resaltar las discrepancias entre los derechos jurídicos y la habilidad de la mujer para ejercer esos derechos, entre los que destacan la falta de participación adecuada del hombre en el mejoramiento del papel de la mujer en la sociedad; una voluntad política insuficiente; la falta de reconocimiento del valor de las contribuciones de la mujer en la sociedad; los insuficientes servicios para apoyar el papel de la mujer en la vida nacional;²⁰⁴ la falta de recursos financieros y la falta de sensibilización entre las propias mujeres respecto de las oportunidades disponibles.²⁰⁵

El asociacionismo, una vez más, fue precursor de muchos de los logros obtenidos en materia de igualdad y de no discriminación entre los sexos y, de esta forma ya en 1981, se empezaron a celebrar los *Encuentros Feministas Latinoamericanos y del Caribe*, cuya primera celebración tuvo lugar en Bogotá, Colombia, y que tuvo una posterior resonancia mundial, dado que tras él se proclamó el día 25 de noviembre, como fecha conmemorativa del Día Internacional de la No Violencia contra la Mujer, como una de las formas más brutales y comunes de generar desigualdades y crisis matrimoniales y de pareja, celebrando una fecha para la

²⁰³ Vid. "Las cuatro Conferencias Mundiales sobre la Mujer, 1975 a 1995: Una perspectiva histórica", en <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/Mujer2011.htm>

²⁰⁴ Entre otros, la creación de cooperativas y guarderías infantiles y la facilitación para acceder a créditos.

²⁰⁵ Para alcanzar estos objetivos, el Programa de Acción de Copenhague exhortó a los Estados Miembros participantes a la adopción de medidas nacionales más contundentes y enérgicas para garantizar el derecho de la mujer a la propiedad y el control de los bienes, así como la consecución de medidas encaminadas a la mejora de los derechos de la mujer en aspectos relacionados con el derecho civil, tales como la herencia, la patria potestad y la pérdida de la nacionalidad.

reflexión, dado que lo mismos, no solo han tenido transcendencia en la región americana, sino también en otros continentes y, muy especialmente en España.²⁰⁶

En el transcurso comprendido entre 1975 y 1985, el movimiento asociativo en favor de la igualdad entre los géneros alcanzó su mayor reconocimiento al culminar con la convocatoria, a escala mundial y auspiciada por Naciones Unidas, la *Tercera Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer: Igualdad, Desarrollo y Paz*, celebrada en Nairobi, Kenia y, en la cual y pese al apoyo de instancias internacionales, una vez más tuvieron que ser las organizaciones no gubernamentales las que reclamasen públicamente la urgente necesidad de adoptar acciones y medidas que facilitasen la igualdad entre mujeres y hombres.²⁰⁷

Entre los logros conseguidos en esta Conferencia, cabe resaltar su consideración, por gran parte de sector especializado, del “nacimiento del feminismo a escala mundial”²⁰⁸ y, tal vez, en razón a ello se establecieron las denominadas Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer hasta el año 2.000, aprobada por 157 gobiernos participantes, en la que se reconocieron algunos aspectos de denuncia, entre ellos, que la participación de la mujer en la adopción de decisiones y la gestión de los asuntos humanos no solo constituían un derecho legítimo, sino que se trataba de un necesidad social y política que debía de incorporarse en todas las instituciones de la sociedad, pero las recomendaciones más generalizadas continuaron girando en torno a los mismos ejes, es decir, empleo, salud, educación, servicios sociales, industria, ciencias, comunicaciones, medio ambiente, conflictos armados, violencia, familia, etcétera, lo que hace destacar que la Conferencia de Nairobi introdujo un enfoque más amplio hacía la igualdad de la mujer, puesto que lejos de ser una cuestión aislada, abarcó una esfera mayor de la actividad humana.

²⁰⁶ Su iniciativa surgió para conmemorar la muerte de las hermanas Patria, Minerva y María Teresa Mirabal, asesinadas el 25 de noviembre de 1960 por la dictadura del General Trujillo en la República Dominicana. Tras él se han sucedido periódicamente y hasta la fecha, otros Encuentros en busca de consolidar la igualdad entre los géneros, los cuales se han llevado a cabo, todos ellos, en diferentes ciudades pertenecientes a países de Latinoamérica, con amplia repercusión en nuestro país, en http://www.penelopes.org/Espagnol/xarticle.php3?id_article=1503

²⁰⁷ En esta ocasión fueron aproximadamente 15.000 las personas representantes de organizaciones pertenecientes a la sociedad civil que asistieron al Foro que se celebró de forma paralela.

²⁰⁸ En el mismo contexto, importantes fueron los datos aportados por parte de Naciones Unidas que revelaban que los frutos acaecidos como consecuencia de las Conferencias realizadas con anterioridad, así como los mecanismos implantados para reducir la discriminación y obtener mejoras jurídicas y sociales de las mujeres, sólo habían beneficiado a un imitado sector de este colectivo, lo que motivó la aceptación de que los objetivos de la segunda mitad del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer no se habían alcanzado.

Finalizando la década de los años de 1980, y en respuesta al reconocimiento de que las desigualdades y discriminaciones entre los géneros surgen desde el momento del nacimiento de las personas, haciendo que la infancia sea el colectivo en donde se suscitan los primeros brotes de disparidad entre los y las menores, se promulgó en 1989 la *Convención sobre los Derechos del Niño*,²⁰⁹ que contempla diversos artículos que reflejan la necesidad de fomentar una cultura igualitaria entre niños y niñas al amparo del principio del interés del menor. Hasta la fecha los indicadores que se disponen demuestran que en muchos países se discrimina contra la niña desde las primeras fases de la vida, durante toda la niñez y hasta la edad adulta, y en algunas partes del mundo el número de hombres excede del de mujeres en un 5%, siendo los motivos de esta disparidad, entre otros, la actitudes y prácticas perjudiciales como la mutilación genital de las mujeres, la preferencia por los hijos varones que se traduce a su vez en el infanticidio de las niñas y en la selección del sexo antes del nacimiento, el matrimonio precoz, incluyendo el matrimonio de las niñas, la violencia contra la mujer, la explotación sexual, la discriminación contra la niña en las raciones alimentarias y otras prácticas que afectan a la salud y al bienestar, por lo que como resultado de ello, menos niñas que niños llegan a la edad adulta.²¹⁰

En lo concerniente a la familia resalta el Objetivo Estratégico 1-9º de la Plataforma de Acción de Beijing, dirigido al fortalecimiento de la función de las familias,²¹¹ con el fin de mejorar la condición de las niñas, señalando, entre otros, la elaboración de políticas y programas para ayuda a la familia, como se define en el párrafo 29 *supra*, en sus funciones de apoyo, educación y crianza, haciendo especial hincapié en la erradicación de la discriminación contra las niñas en el seno familiar; la creación de un entorno que fortalezca la familia, como se define en el párrafo 29 *supra*, con miras a adoptar medidas de apoyo y prevención que protejan y respeten a las niñas y promuevan su potencial y la educación y estimulación a los padres y los encargados para que traten de igual modo a las niñas y a los niños y para que procuren que, tanto las niñas como los niños, compartan las responsabilidades familiares, tal como se define en el citado párrafo 29 *supra*. Igualmente, dentro del

²⁰⁹ ONU, Nueva York, E.U.A., 20 de noviembre de 1989. Cfr. http://www.unhcr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm

²¹⁰ Citado en los Objetivos estratégicos y medidas de la Plataforma de Acción de Beijing, en *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, con la Declaración Política y el Documento Final "Beijing + 5"*, Naciones Unidas, Nueva York, 2002, pp. 168 y 169.

²¹¹ Aunque en el párrafo 29 *supra* se utiliza el término familia. De entre los objetivos estratégicos, el L. 9 relativo a "Fortalecer la función de la familia en cuanto a mejorar la condición de las niñas", establece medidas que deben de adoptarse por los gobiernos en colaboración con las organizaciones no gubernamentales, como la elaboración de políticas y programas para ayudar a la familia, crear un entorno que fortalezca la familia, y educar y estimular a los padres y los encargados para que traten de igual modo a las niñas y a los niños y para que procuren que tanto las niñas como los niños compartan las responsabilidades familiares.

ámbito familiar, destaca el artículo 18 que recoge la obligación de ambos progenitores de educar a sus descendientes con las garantías y protecciones que sean de rigor.²¹²

Aún así, se observa un lenguaje no adecuado para la eliminación de matices discriminatorios, dado que en su enunciado se perpetua la utilización del masculino, en el entendido de que el mismo abarca tanto a hombres como a mujeres, por lo que se hace más apropiada la denominación de Convención sobre los Derechos de la Niñez, Convención sobre los Derechos de la Infancia o sobre los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes, lo cual no excluiría al colectivo femenino infantil, máxime al considerar que las desigualdades existentes en el colectivo de la niñez exigen que el principio de la igualdad de la mujer y el hombre deben formar parte integrante del proceso de socialización.

Ya iniciada la década de los años de 1990, es notoria la repercusión que tuvieron los compromisos adoptados en la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, celebrada en Viena, en 1993,²¹³ especialmente el punto 18, puesto que por vez primera se incluye al colectivo de las mujeres, así como a las niñas en el contexto más amplio de la esfera de los derechos humanos universales, con un reconocimiento expreso al principio de igualdad,²¹⁴ siendo múltiples los resultados positivos obtenidos a raíz de la Conferencia, pero sin duda el mayor de ellos fue el reconocimiento de los derechos de las mujeres como parte integrante de los derechos humanos

²¹² Artículo 18: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

²¹³ Aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, y se celebró entre los días 14 a 25 de junio de 1993 en la ciudad de Viena. Dicha Conferencia concluyó con una Declaración y un Programa de Acción, con un contenido de 100 puntos. En la misma se observa una reafirmación a los principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Carta de las Naciones Unidas. Del mismo modo, se procuró dar continuidad a Declaraciones aprobadas anteriormente en reuniones regionales llevadas a cabo en Túnez, San José y Bangkok.

²¹⁴ Punto 18: “Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

La violencia y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas. Esto puede lograrse con medidas legislativas y con actividades nacionales y cooperación internacional en esferas tales como el desarrollo económico y social, la educación, la atención a la maternidad y a la salud y el apoyo social.

La cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de la Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos a favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña”.

fundamentales y, en consecuencia, el considerar la violencia contra las mujeres como una violación a sus derechos humanos, lo que implícitamente supuso un avance en la consolidación de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres.²¹⁵ Para continuar avanzando en el pleno reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, se llevaron a cabo acciones posteriores que han propiciado avances en el intento de consolidar la igualdad entre las personas.²¹⁶

Asimismo, en el año 1993, se promulgó la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*,²¹⁷ en la que destaca su artículo 1, puesto que adopta el término violencia contra la mujer con una definición que ha sido utilizado hasta nuestros días en múltiples leyes y documentos,²¹⁸ así como el artículo, 3 al señalar que la mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole.

²¹⁵ Otros logros obtenidos fueron la recomendación a la Asamblea General para nombrar a un/a Alto/a Comisionado/a para los Derechos Humanos y a un/a Relator/a Especial sobre Violencia contra la Mujer, siendo aprobados posteriormente ambos cargos por parte de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; la aprobación del proyecto de Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que finalmente se aprobó por parte de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 1º de diciembre de 1993; la amplia participación de representantes que acudieron a la misma, puesto que fueron 171 los gobiernos asistentes y aproximadamente 800 ONG,s. y la celebración de un Foro paralelo de ONG,S que desencadenó, entre otros aspectos, la presentación de la denominada Declaración de los Derechos Humanos con Perspectiva de Género, a propuesta del Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM) y la realización del Primer Tribunal Internacional sobre las Violaciones de los Derechos Humanos de las Mujeres. Datos recogidos en "Conferencias internacionales, II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 al 25 de junio de 1993", en, <http://www.isis.cl/temas/conf/ddhh.htm>

²¹⁶ a) La Sesión Especial de la Asamblea General: *Revisión de la Implementación de la Declaración y del Programa de Acción de la II Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos*, que tuvo lugar en la sede de Naciones Unidas, Nueva York, el 10 de diciembre de 1998 y cuyo objetivo esencial fue evaluar el cumplimiento del Programa de Acción aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos y proporcionar un marco adecuado para promover y proteger los derechos humanos a nivel nacional e internacional.

b) La campaña mundial bajo el tema *Una vida sin violencia es un derecho nuestro*, que fue coordinada por ONU, a través de UNIFEM.

c) El Foro Mundial "Viena+5", compuesto por ONG,S de los cinco continentes, que se celebró en junio de 1998 en Ottawa, Canadá, y en el que se enfatizó en aspectos tales como la reafirmación de que los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, que los derechos humanos de las mujeres y de las niñas son inalienables, integrales y parte indivisible de los derechos humanos universales o que la ampliación de la cooperación internacional en el ámbito de los derechos humanos es esencial para el logro de los objetivos de Naciones Unidas.

²¹⁷ Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. *Vid.* http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm

²¹⁸ Artículo 1: A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Otro avance importante se logró a raíz de la *Conferencia Internacional de Población y Desarrollo*, celebrada en El Cairo, en el año 1994, en la que se propuso eliminar todas las formas discriminatorias contra las mujeres ayudándolas a establecer y realizar sus derechos, incluidos los relativos a la salud reproductiva y sexual y a eliminar la violencia contra las mujeres,²¹⁹ y dentro del Programa de Acción, en lo que concierne a la familia y sus funciones se recoge que la misma es la unidad básica de la sociedad y que el rápido proceso de los cambios demográficos y socioeconómicos ha influido en las modalidades de formación de las familias y en la vida familiar, provocando cambios sustanciales en la composición y en las estructuras de las mismas, aceptando el hecho de que las ideas tradicionales de las funciones domésticas de los cónyuges no reflejan las realidades y las aspiraciones actuales, dado que cada vez son más las mujeres que en el mundo ocupan empleos remunerados fuera de su casa generando unas relaciones inequitativas con relación a los varones, al ser ellas las que realizan la llamada “doble jornada”.

También en el Programa de Acción y dentro el capítulo IV denominado “Igualdad y equidad entre los sexos y habilitación de la mujer”, se señala que la habilitación de la mujer y el mejoramiento de su condición constituyen en sí un fin de la mayor importancia y son indispensables para lograr el desarrollo sostenible, siendo los objetivos prioritarios lograr la igualdad y la equidad entre el hombre y la mujer y permitir que la mujer realice plenamente sus posibilidades; incorporar plenamente a la mujer en el proceso de formulación de políticas y adopción de decisiones y en todos los aspectos de la vida económica, política y cultural, como formuladoras activas de las decisiones y como participantes y beneficiarias activas, y asegurar que todas las mujeres, al igual que los hombres, reciban la educación necesaria para satisfacer sus necesidades humanas básicas y ejercer sus derechos humanos.²²⁰

²¹⁹ En la misma se recomienda a los países a “Hacer mayores esfuerzos por promulgar, reglamentar y hacer cumplir las leyes nacionales y las convenciones internacionales en que sean partes, tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y que protegen a la mujer de todo tipo de discriminación económica y del acoso sexual, y por aplicar plenamente la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993”.

²²⁰ Entre las medidas recomendadas figuran la creación de mecanismos que garanticen la participación de la mujer en pie de igualdad y su representación equitativa en todos los niveles del proceso político y de la vida pública; promover la educación, el desarrollo de aptitudes y el empleo de la mujer, incluso en el lugar de trabajo y las que afectan su acceso al crédito, a la propiedad y a los sistemas de seguridad social. Los países deberían adoptar medidas exhaustivas para eliminar todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia contra las mujeres, las adolescentes y las niñas. Además, cuando se adopten medidas relacionadas con el desarrollo, se debería prestar más atención a las múltiples exigencias que consumen el tiempo de la mujer, poniendo mayor hincapié en las medidas encaminadas a reducir la carga de las responsabilidades domésticas, y en la promulgación de las leyes y la aplicación de programas y políticas que permitan a los empleados de ambos sexos armonizar sus responsabilidades familiares y laborales, en *Derechos de las mujeres. Normativa, interpretaciones y Jurisprudencia Internacional*. Tomo I, Secretaría de Relaciones Exteriores de México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos y UNIFEM, México, 2006, pp. 91 y 92.

En 1995, la *Cumbre Mundial para el Desarrollo Social*, realizada en Copenhague, recogió en su Programa de Acción la condena firme contra la violencia contra la mujer, reafirmando que la causa principal es la desigualdad en razón de los géneros, y que afecta a todos los ámbitos de la vida civil, especialmente al familiar.

Sin duda alguna la *Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres*, llevada a cabo en Beijing, República China, ha supuesto hasta la fecha el mayor instrumento de análisis de la actual situación, puesto que realizó una evaluación de los logros y fracasos en materia de igualdad entre hombres y mujeres a lo largo de las últimas décadas, así como de la especial incidencia que los actuales fenómenos de pobreza y marginación están repercutiendo en el colectivo de las mujeres. El 15 de septiembre de 1995, fue aprobada la Declaración y la Plataforma de Acción de las Mujeres, surgidas de la mencionada Conferencia,²²¹ plasmándose los objetivos estratégicos básicos para la participación de las mujeres en los procesos de desarrollo en condiciones de igualdad con los hombres, siendo el punto de partida los ejes que identifican los temas de especial preocupación para las mujeres en esta década, a la vez que define objetivos estratégicos en torno a ellos y plantea una serie de medidas para alcanzarlos.

La Plataforma de Acción de las Mujeres constata que en la década 1985-95, dominada por un contexto mundial de recesión económica e inestabilidad política, ha sido poco favorable al avance de la igualdad, el desarrollo y la paz y, de este modo, los obstáculos estructurales que impedían el progreso de las mujeres en 1985 no sólo se mantienen, sino que en muchos casos se han visto reforzados, y aunque ha habido avances indiscutibles, los logros han sido muy desiguales, especialmente para las mujeres pobres del Sur y del Norte, para quienes éstos han sido mínimos, e incluso se han producido graves retrocesos, destacando en la Declaración el compromiso 15, concerniente al principio de igualdad.²²²

Paralelamente, en la Plataforma se clasifican los problemas de las mujeres del siglo XXI y su grandes obstáculos para la alcanzar la plena igualdad en doce “esferas críticas de especial preocupación”, para las que aporta soluciones en forma de objetivos estratégicos, que son las referidas a la creciente carga de pobreza que afecta a las mujeres; la desigualdad de acceso a la educación; la desigualdad en materia de salud; la violencia contra las mujeres; las mujeres en los conflictos armados; la desigualdad en el acceso y participación en las estructuras políticas y económicas; la desigualdad en el ejercicio del poder y la toma de decisiones; los insuficientes

²²¹ Retomando lo acordado en la Conferencia anterior celebrada en Nairobi, Kenia en 1985.

²²² Que textualmente señala: “La igualdad de derechos, de oportunidades y de acceso a los recursos, la distribución equitativa entre hombres y mujeres de las responsabilidades respecto de la familia y una asociación armoniosa entre ellos son indispensables para su bienestar y el de su familia, así como para la consolidación de la democracia”.

mecanismos legales y formales para el progreso de las mujeres; la presencia estereotipada y poco participativa de las mujeres en los medios de comunicación; las mujeres y el medio ambiente y los derechos de las niñas.²²³

Cinco años más tarde, entre los días 5 a 9 de junio del año 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó un período extraordinario de sesiones con la finalidad de examinar el progreso alcanzado en los cinco años transcurridos desde la aprobación de la Plataforma de Acción de Beijing.²²⁴ El documento de conclusiones del examen, conocido como “Beijing+5”, reflejó novedades importantes, entre ellos el reconocimiento de los impactos negativos de la globalización en las mujeres y la propuesta de asegurar un acceso igualitario a la protección social, así como el reconocimiento del derecho a la herencia y a la propiedad,²²⁵ siendo 64 los países que tras los avances experimentados procedieron a modificar su legislación interna y adaptarla a las exigencias establecidas en la Plataforma de Acción, si bien, los mismos reconocen que como consecuencia de diversos factores han impedido que se consoliden los objetivos planteados en la Conferencia de Beijing de 1995, entre otros, la obtención de una plena igualdad entre los géneros.²²⁶

Tras la celebración de la sesión extraordinaria de “Beijing+5”, se dio otro seguimiento de la Cuarta Conferencia, así como de la misma sesión especial de la Asamblea General, hecho que se produjo con motivo del 49º período de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer que tuvo lugar en la ciudad de Nueva York, y que es conocida como “Beijing+10”.²²⁷

²²³ En la Plataforma de Acción de las Mujeres se establece que gobiernos e instituciones se comprometan a movilizar recursos suficientes y específicos para hacer frente a estos retos y cumplir los objetivos, especialmente en los países menos industrializados, y aunque la Plataforma de Beijing constituye un verdadero programa para la intervención del avance de las mujeres y su “empoderamiento”, hay que recordar que se trata de un documento gubernamental que únicamente refleja el consenso global de las delegaciones oficiales que allí estuvieron presentes, por lo que su viabilidad práctica de futuro ha estado supeditada al esfuerzo y la participación que ejerzan las ONG,s y las propias organizaciones de mujeres. Cfr. UNCETA Koldo y YOLDI, Pilar, Cooperación para el Desarrollo, Tomo I: *La cooperación al desarrollo: surgimiento y evolución histórica*, Edit. Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, pp. 89 y 90.

²²⁴ La sesión de carácter extraordinario tuvo lugar en la ciudad de Nueva York, en la sede de Naciones Unidas y su lema fue *“La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI”*.

²²⁵ Emakunde: “Eventos y Conferencias Internacionales”, en http://www.emakunde.es/emakunde/igualdad_ONU/cuando_c.htm

²²⁶ Entre los impedimentos para su logro, se puede señalar la resistencia socio-cultural, las limitaciones financieras y la negativa de priorizar el avance de las mujeres en sus múltiples esferas.

²²⁷ Los acuerdos que se adoptaron en materia de igualdad entre los géneros fueron, la reafirmación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing; el acogimiento, con beneplácito, de los progresos realizados para poder consolidar la igualdad entre los géneros; el reconocimiento para que la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, así como el cumplimiento de las obligaciones previstas en la CEDAW sean reforzadas y la petición a la ONU, a las organizaciones internacionales y regionales, a las ONG,s y, en definitiva, a la ciudadanía en general, a comprometerse a aplicar la Declaración y Plataforma de Acción.

En otro sentido, al reconocer que los flujos migratorios, las guerras y todo tipo de crímenes relacionados con agresiones y genocidios, al igual que aquellos considerados de lesa humanidad producen desestabilizaciones y desestructuraciones en el sistema familiar, el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*²²⁸ coadyuva al reconocimiento de algunos derechos que hasta entonces les habían sido denegados a las mujeres y que generaban múltiples desigualdades, y que ha sido reconocido en diferentes foros como en la Declaración y el Programa de Acción de Viena aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993, que señala que “las violaciones de los derechos humanos de la mujer en situaciones de conflicto armado constituyen violaciones de los principios fundamentales de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional”,²²⁹ así como en los Objetivos Estratégicos y Medidas de la Plataforma de Acción de Beijing, donde en sus puntos 135 y 136 se argumentan las desigualdades que padecen las mujeres en relación con los hombres en conflictos armados al señalar que “aunque hay comunidades enteras que sufren las consecuencias de los conflictos armados y del terrorismo, las mujeres y las niñas se ven particularmente afectadas a causa de su condición en la sociedad y de su sexo”, siendo alarmante lo establecido en el punto 136 que proporciona datos relacionados de que las mujeres y los niños y niñas constituyen el 80% de los millones de personas refugiadas y desplazadas en el mundo.²³⁰ No en vano, en este contexto, el colectivo de mujeres se encuentra en una aguda situación de vulnerabilidad debido básicamente a factores externos y que como la propia ONU ha establecido, gran parte de las personas dañadas en conflictos de guerra son del género femenino, puesto que éstas junto con el colectivo de la infancia, son los que en mayor medida padecen los ataques deliberados contra civiles, así como otros factores, tales como el desplazamiento de poblaciones y el reclutamiento de mujeres, niñas y niños soldados que son violaciones al derecho nacional e internacional, lo que produce consecuencias perjudiciales para la igualdad entre los géneros y los derechos humanos de la mujer y, por supuesto, la repercusión que en el interior de las familias se producen.

²²⁸ De fecha 17 de julio de 1998, cuya entrada en vigor fue el 1 de julio de 2002, consta de 128 artículos y fue aprobado por 120 votos a favor y 7 en contra.

²²⁹ Con anterioridad a la puesta en marcha del Estatuto, ya se contemplaban las desigualdades en perjuicio de las mujeres, dado que en el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977 se establecía que las mujeres serían especialmente amparadas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra los tratos humillantes y degradantes, contra la violación, contra el forzamiento a la prostitución y contra todo atentado a su pudor. También el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo de 1967 incluían la persecución en forma de violencia sexual u otros tipos de persecución basados en el género.

²³⁰ *Ob. Cit. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, con la Declaración Política y el documento final Beijing+ 5*, Naciones Unidas, Nueva York, 2002, p. 97.

Al mismo tiempo, ha quedado acreditado que la paz está indisolublemente unida a la igualdad entre las mujeres y los hombres y el desarrollo y que siguen produciéndose en diferentes partes del mundo violaciones abiertas y sistemáticas, incluyendo tales violaciones, además de la tortura y de los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes, las ejecuciones sumarias y arbitrarias, las desapariciones, las detenciones arbitrarias, todas las formas de racismo y de discriminación racial, la ocupación y la dominación extranjeras, la xenofobia, la pobreza, el hambre y otras denegaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, la intolerancia religiosa, el terrorismo y la inobservancia de la ley, por lo que el citado instrumento tipifica la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y la violencia sexual como crímenes de guerra y contra la humanidad, siendo, por tanto, las mujeres las que en mayor medida soportan esta situación, lo que evidencia las desigualdades existentes entre mujeres y hombres y, como regula el punto 18 del Documento Final de la Plataforma denominada “Beijing+5”, “en algunos países, el adelanto de la mujer se ve afectado por medidas unilaterales, contrarias al derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas, que crea obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados, obstaculizan la plena realización del desarrollo económico y social y comprometen el bienestar de la población de los países afectados, con consecuencias que se dejan sentir, en especial, en las mujeres y en los niños”.

Tal vez, estas declaraciones, convenciones, conferencias, cumbres, etcétera, junto con otras más,²³¹ han significado una cadena de instrumentos encaminados a

²³¹ Entre otras:

-*La Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Habitat II*, que tuvo lugar en Estambul, en 1996, y que básicamente incidió sobre el hecho de que las mujeres tienen a menudo un acceso desigual a recursos como la propiedad, el crédito, la capacitación y la tecnología, situaciones que dificultan de forma más gravosa sus condiciones de vida y la de sus hijos e hijas.

-*El Debate sobre Mujer, Paz y Seguridad*, celebrado en el mes de octubre de 2000, en el seno del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que fue la primera ocasión en la historia de la ONU en el que el Consejo de Seguridad ha dedicado una sesión completa a debatir las experiencias vividas por las mujeres en situaciones de conflicto, así como las posteriores al mismo, y su contribución a la paz, todo ello dando continuidad a los avances obtenidos en estos rubros en Beijing.

-*La Conferencia Mundial sobre el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia*, realizada en Durban, en el año 2001, que instó a los Estados a encarar la discriminación basada tanto en la raza como en el género, a planificar e implantar políticas y a revisar los mecanismos nacionales legales pertinentes con los que las mujeres pueden obtener protección y soluciones contra la discriminación basada en la raza y en el género.

-*La Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo*, celebrada en Monterrey, México, en el año 2002, en la que se logró que los Estados asuman de manera efectiva el compromiso de incorporar la perspectiva de género en el diseño e implantación de los presupuestos públicos, lo que se espera redunde en beneficio de la plena igualdad entre los sexos.

-*El Plan de Acción sobre Envejecimiento*, que tuvo lugar en Madrid, en el año 2002, que fue aprobado por la II Asamblea Mundial en el que, entre otras cuestiones, se proclamó la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la legislación y en los programas y políticas que se desarrollen, en el tratamiento de las personas adultas mayores.

intentar lograr la plena igualdad, así como eliminar cualquier atisbo discriminatorio contra un sexo en favor del otro, que han tenido efectos en diferentes ámbitos de la vida civil, y todos ellos, directa o indirectamente, han repercutido en las relaciones personales y familiares.

III.B. LA ESPECIAL INCIDENCIA DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW).²³²

La *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* supone la Carta Magna en cuanto al reconocimiento de los derechos de las mujeres y, en su consecuencia, de la aplicación del principio de igualdad por razón de género, uno de los más importantes instrumentos de su tipo y su adopción en el seno de Naciones Unidas constituye un hito en el proceso del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y el proceso de instrumentalización de la equidad, como eje previo a la consolidación de la igualdad.

Los orígenes de la CEDAW parten tanto de la propia Declaración de los Derechos Humanos como de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman la igualdad entre mujeres y hombres, pero ya la propia Convención en su Preámbulo reconoce que pese al reconocimiento del principio de igualdad en tales instrumentos, la realidad nos demuestra que “las mujeres siguen siendo objeto de importantes

-Primera Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, celebrada en Ginebra, en diciembre del año 2003, y en la que entre los desafíos a cumplir se planteaba la necesidad de encauzar el potencial de la tecnología de la información y de la comunicación para promover las metas de desarrollo de la Declaración del Milenio, a saber, erradicar la extrema pobreza y el hambre, lograr una educación primaria universal, promover la igualdad de género y la habilitación de las mujeres, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud materna, combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades, garantizar la sustentabilidad ambiental y forjar alianzas mundiales a favor del desarrollo, para lograr un mundo más pacífico, justo y próspero.

-Segunda Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, de 15 de noviembre de 2005, realizada en Túnez, y en la que en el párrafo 23 del Compromiso se hace referencia al género explícitamente, al establecer: “Reconocemos la existencia en la sociedad de una diferencia entre los géneros que forma parte de la brecha digital, y reafirmamos nuestro compromiso con la promoción de la mujer y con una perspectiva de igualdad entre los géneros, a fin de que podamos superar esta brecha. Reconocemos además que la plena participación de las mujeres en la sociedad de la información es necesaria para garantizar la integración y el respeto de los derechos humanos dentro de la misma. Animamos a todas las partes interesadas a respaldar la participación de la mujer en los procesos de adopción de decisiones y a contribuir a la conformación de todas las esferas de la sociedad de la información a nivel internacional, regional y nacional, en <http://www.choike.org/nuevo/informes/1574.html>

²³² Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de Naciones Unidas, de fecha 18 de diciembre de 1979, ratificada por España el 18 de diciembre de 1983, si bien la ratificación se realizó con la reserva de *no afectar a las disposiciones constitucionales en materia de sucesión a la Corona*. Su publicación se realizó en el Boletín Oficial del Estado el 21 de marzo de 1984, y su estructura es escueta al contener únicamente 30 artículos.

discriminaciones”,²³³ existiendo un consenso unánime entre los países que han firmado y ratificado la Convención de que las mujeres, pese a ser más de la mitad de la población existente en el mundo, son las que en mayor medida ha sufrido la discriminación en cualquiera de sus formas, lo que se refuerza con los estudios del PNUD cuando constatan que “ningún país del mundo trata a sus mujeres tan bien como a sus hombres”.²³⁴

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer es un tratado internacional que reúne las distintas medidas que deben tomar los Estados para lograr que las mujeres posean y gocen de los mismos derechos que los hombres en una situación de igualdad, tanto formal como sustantiva, ya que pese a lo avances hacia la igualdad real en muchos países del mundo las mujeres siempre se encuentran infravaloradas respecto a los hombres en aspectos como el reconocimiento de los derechos civiles y políticos, el acceso a la educación, la igualdad de oportunidades en el trabajo, en el seno familiar, etcétera.²³⁵

Al analizar la Convención, resulta de suma importancia el artículo 1 de la misma, puesto que en él se asientan sus dos principios básicos: la no discriminación y la igualdad real de la mujer²³⁶ y, en este tenor, de la interpretación que la Convención realiza del concepto de discriminación destacan tres aspectos fundamentales acerca de su definición, así como qué es discriminación y la acción de discriminar, observándose, primeramente, que una ley puede ser discriminatoria si tiene por resultado la discriminación de las mujeres, aunque no se haya promulgado con la intención o con el objeto de discriminarla, incluso, puede haber sido promulgada con toda la intención de “proteger” o “elevar” la condición de las mujeres, pero si su

²³³ En el logro de este paso también hay que destacar el papel que desempeñó en su elaboración la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, que desarrolló una estrategia encaminada a generar las condiciones propicias en el seno de la comunidad internacional, para el avance en la protección de los derechos de las mujeres en el campo de la “no discriminación”.

²³⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Reporte de Desarrollo Humano, Género y Desarrollo*, 1995, Capítulo II, p. 29.

²³⁵ Para una aplicación eficiente, la Convención es monitoreada por un Comité compuesto por 23 expertas y/o expertos, que de forma permanente examinan los progresos realizados por los Estados parte, con base a los informes iniciales. El Reporte inicial se presenta al año de la ratificación, y posteriormente se presentan informes periódicos cada cuatro años. Las personas que integran el Comité son independientes, se reúnen en los meses de enero y julio por un lapso de tres semanas y no actúan como delegados de los estados de su nacionalidad. Tras ello, y en función de los reportes escritos y las presentaciones orales ante el Comité por parte de las delegaciones gubernamentales, así como de la participación de las organizaciones no gubernamentales, el Comité formula conclusiones en las que recomienda posteriores medidas que deben de tomar los Estados hacia la eliminación de la discriminación contra las mujeres. Igualmente, el Comité redacta *Recomendaciones Generales*, las cuales se basan sobre temas o aspectos específicos de la propia Convención.

²³⁶ En el mismo se preceptúa la discriminación contra la mujer como: “Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

resultado es contrario a esto, será una ley discriminatoria, pero en el caso de que los Estados la hayan ratificado su definición de discriminación se convierte en lo que legalmente se debe de interpretar, por lo que consecuentemente aquellas definiciones restrictivas contenidas en los sistemas jurídicos internos y aplicados en el ejercicio de la tutela judicial por los diferentes agentes que operan jurídicamente deberán, en principio, ser modificadas o no ser consideradas legalmente.²³⁷

Por otra parte, de la definición recogida en la CEDAW se observa que la misma rompe con la división entre lo público y lo privado, agregando como elemento innovador los denominados “patrones socio-culturales”, observándose en el contenido de dicho artículo que el establecimiento de las prácticas pueden ser discriminatorias por su objeto, pero también por su resultado y, en este sentido, quedan incluidos como actos de discriminación también las políticas o prácticas que no tomen en cuenta las necesidades particulares de la mujer, es decir, la igualdad en la ley, pero no la discriminación de facto. El citado artículo abunda en que el principio de no discriminación se encuentra íntimamente ligado con el de igualdad de la mujer, puesto que al reconocer que la situación de desventaja en que se encuentran las mujeres es fruto de una sociedad patriarcal milenaria, las acciones encaminadas a la protección de sus derechos deben de tomar en consideración su situación de partida desventajosa, por lo que igualdad ante la ley o formal no es suficiente y para solventar esta situación se deben de tomar medidas de igualdad real,²³⁸ por lo que se observa que la Convención lo que pretende es, no necesariamente igualar a las mujeres a los hombres, sino valorar las diferencias y semejanzas entre unas otros, sin que ninguna de las dos situaciones sea la justificación de la desigualdad.

Destaca también que la CEDAW fue uno de los primeros instrumentos en los que se establecieron medidas temporales, como es el caso de las acciones positivas y las cuotas, y así el artículo 4 prevé que la implantación de las mismas no se considerará discriminación al ir encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer y, en este sentido, coincide con autoras que señalan que con frecuencia se alega, utilizando una visión ginope²³⁹ del Derecho, que las medidas temporales son discriminatorias hacia los hombres.²⁴⁰

²³⁷ Cfr. ARROYO VARGAS, Rosana, “Aplicabilidad de la normativa sobre violencia contra la mujer en Centroamérica”, en <http://www.ilanud.or.cr/justiciagenero/VIOLENCIA/LECTURA3-4.htm>

²³⁸ Lo que implica que se puedan hacer diferencias ante la ley entre hombres y mujeres con la finalidad de nivelar y, de este modo, obtener una igualdad de condiciones pragmática entre mujeres y hombres.

²³⁹ Término utilizado por Alda Facio, abogada y defensora de derechos humanos, de origen costarricense, que entiende la ginopia como la imposibilidad de ver lo femenino o de aceptar la existencia autónoma de personas del sexo femenino.

²⁴⁰ La CEDAW en su recomendación General n° 23 estableció que son indispensables, dado que “para superar siglos de dominación masculina en la vida pública, la mujer necesita también del estímulo y el apoyo de todos los sectores de la sociedad, si desea alcanzar una participación plena y efectiva”.

La CEDAW reconoce que los estereotipos sociales han repercutido negativamente en todos los ámbitos y, especialmente en las familias, en razón de que la discriminación es el resultado de una construcción social, por lo que establece que los Estados deberán adoptar las medidas apropiadas para la modificación de los patrones socioculturales con el fin de eliminar los prejuicios y prácticas que se basen en la inferioridad de las mujeres, así como los diferentes roles y funciones de hombres y mujeres, reconociendo que los estereotipos pueden ser creados por los medios de información, en la educación o en el interior de las familias, y que poseen consecuencias negativas que generan todo tipo de violencias, abusos y desestructuraciones familiares, como son las actitudes de sumisión, los ritos, usos y costumbres o los límites a la libertad.²⁴¹ En este orden de ideas, el cambio de roles y, sobre manera, la mayor incorporación de las mujeres a la vida política ha supuesto una mayor división de funciones dentro del ámbito familiar, propiciando una mayor libertad y un reparto equitativo, para lo cual la CEDAW insta a los Estados a eliminar la discriminación en este ámbito y, de este modo, asegurar la participación de las mujeres en la creación de las políticas, leyes y acciones encaminadas a mejorar su condición de vida y la del resto de la humanidad, entre ellas, las enfocadas a erradicar la discriminación de la mujer en la vida política y pública del país, así como la potenciación de la igualdad de oportunidades para el ejercicio de la función pública.²⁴²

Uno de los grandes obstáculos existentes durante décadas fue la dependencia de las mujeres respecto a la nacionalidad, y así el artículo 9, en concordancia con el ámbito de los derechos civiles y políticos, proclama que las mujeres deben de tener los mismos derechos que los hombres en relación a la nacionalidad, puesto que no solo ellas tienen derecho a mantener su nacionalidad en caso de matrimonio, sino que igualmente tendrán los mismos derechos que los hombres para dar su nacionalidad a

²⁴¹ En este contexto, en la Recomendación General n° 19, la CEDAW estableció que en algunos “*Estados existen prácticas perpetuadas por la cultura y la tradición que son perjudiciales para la salud de las mujeres*”, como las restricciones dietéticas para las mujeres embarazadas, la preferencia por los hijos varones y la circuncisión femenina o mutilación genital, los cuales son una forma de violencia contra la mujer e impide el goce de sus derechos fundamentales.

Asimismo, la CEDAW mediante la Recomendación General n° 14, que trata en específico sobre la circuncisión femenina, recomendó a los Estados parte a tomar algunas medidas encaminadas a la eliminación de tradiciones o prácticas perjudiciales contra la mujer. Entre las medidas a aplicar se pueden citar la obligación de los Estados de recopilar y difundir datos básicos sobre las prácticas tradicionales por medio de universidades, grupos de la sociedad civil y grupos de profesionales que trabajen con mujeres. También se establece la obligación de los Estados para prestar el apoyo, ya lo sea a nivel nacional como internacional, a organizaciones civiles que trabajen en dicho campo, así como la necesidad de impulsar a los políticos, profesionales, líderes religiosos, medios de comunicación y las artes a que contribuyan al cambio de los estereotipos mediante todo tipo de acciones, especialmente a través de la sensibilización.

²⁴² Pese a lo mencionado en los artículos 7 y 8, los mismos no especifican cuales son las medidas que deberán tomar los Estados para cumplir con las obligaciones internacionales, por lo que el Comité de la CEDAW mediante las Recomendaciones Generales número 8, 23 y 25 resuelve estos temas determinando que los Estados deberán tomar medidas especiales temporales para lograr este final.

sus hijas e hijos, aplicando esta regulación también a la normatividad nacional sobre asilo, refugio y naturalización.²⁴³

Las diferencias en cuanto al acceso educativo también se contemplan en la CEDAW, al reconocer que uno de los motivos que han propiciado brotes desiguales entre los sexos, y que han repercutido negativamente en el seno familiar, ha sido los obstáculos y las disparidades en materia de educación, y en especial en el acceso de las mujeres a la misma y la eliminación de prejuicios socioculturales, así como en la esfera laboral,²⁴⁴ y con base a que en la gran mayoría de los países los índices de deserción escolar y universitaria están comprendidas mayoritariamente por mujeres, la CEDAW contempla la obligatoriedad de que los Estados adopten medidas tendentes a reducir el absentismo escolar femenino, así como establecer diferentes programas de formación de aquellas niñas, adolescentes o jóvenes que hayan abandonado los estudios, resultando de interés la Recomendación General 23 “Sobre la igualdad en el matrimonio y las relaciones de familia”, en la que el Comité citando a la Organización Mundial de la Salud indicó que *“cuando los menores, especialmente las niñas se casan y tienen hijos, su salud puede verse afectada desfavorablemente y se entorpece su educación. Como resultado, se restringe su autonomía económica”*.

La igualdad de oportunidades de las mujeres en el acceso al trabajo, con igual remuneración y libre de prejuicios y estereotipos, es, así mismo, contemplada en la CEDAW al señalar que los Estados deberán garantizar el acceso de las mujeres, tanto a los puestos de trabajo, como a los ascensos, la formación y la capacitación profesional, recogiendo el principio de igualdad de remuneración e igual trato por trabajo igual y la igualdad en el disfrute de la seguridad social, (enfermedad, vejez, desempleo, invalidez y jubilación), vacaciones o cualquier otro beneficio, todo ello en virtud de la obligación de los Estados de prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de hostigamiento y violencia contra la mujer en el área laboral, así como el establecimiento de los propios Estados a la adopción de medidas enfocadas a garantizar el acceso de las mujeres de determinados colectivos que son doblemente

²⁴³ El propio Comité de la CEDAW al estudiar el Informe Periódico de Egipto, durante su 25ª Sesión, en Enero del 2001, estableció la relación entre la discriminación contra las mujeres para transmitir su nacionalidad a sus hijas e hijos (en los supuestos de haber contraído matrimonio con extranjeros) y las penurias financieras y sociales (en especial, en relación con el acceso a la educación) que sufren los y las menores al no tener nacionalidad egipcia a pesar de haber nacido en ese país y tener madre con esa nacionalidad. Esta conclusión del Comité es muy importante, ya que evidencia como la discriminación de la mujer, no solo la afecta en el goce de sus derechos, sino que tiene efectos perjudiciales extensivos a sus hijas e hijos.

²⁴⁴ El artículo 10 establece que los Estados deberán garantizar que mujeres y hombres reciban la misma orientación en cuanto al acceso a las carreras universitarias y otras capacitaciones profesionales, estableciendo que esta igualdad en la formación deberá comenzar desde la etapa preescolar. Del mismo modo, se señala la obligación de que las mujeres deberán de gozar de las mismas oportunidades para la obtención de becas y subvenciones para la educación.

vulnerables y discriminadas por su condición de mujer, sumada a la pertenencia a algún grupo social.²⁴⁵

Aunque no lo refleja de forma expresa, la CEDAW realiza un reconocimiento al trabajo doméstico no remunerado realizado por las mujeres dentro del entorno familiar y, en este sentido, se pronuncia en sus Recomendaciones número 16 y 17,²⁴⁶ en las que expresa que los Estados deben de implantar los instrumentos para medir y cualificar el trabajo doméstico no remunerado y el trabajo en empresas familiares rurales y urbanas²⁴⁷ y, para ello, el propio Comité, en un intento de reconocer el trabajo doméstico aboga porque este tipo de empleo sea contemplado dentro de la medición del producto interno bruto de cada nación, al igual que dentro de cualquier estadística económica del Estado.

Como ha sido constatado por diversos organismos, la igualdad de acceso, atención y condiciones de servicios de atención médica para las mujeres es otro de los factores coadyuvantes de desigualdades y la Convención, tal vez desde una óptica muy generalizada, realiza una referencia a todos los medios de planificación familiar, así como a la atención médica durante la etapa del embarazo, parto y post-parto de la mujer,²⁴⁸ y debido a que la salud de las mujeres está inevitablemente asociada con su función biológica materna, establece que los Estados miembros deben de tomar todo tipo de medidas que faciliten la protección de la mujer, libre de los estereotipos y prejuicios religiosos y culturales que milenariamente han rodeado la maternidad de la mujer, enfocando su salud, no únicamente desde el punto de vista reproductivo, proveyendo a tal fin medios de planificación familiar eficaces.²⁴⁹

Es aberrante la situación que padecen actualmente millones de mujeres en cuanto a la práctica de clitoridectomía²⁵⁰ y que remarcan las diferencias que entre

²⁴⁵ Entre ellas, las mujeres indígenas, discapacitadas, pertenecientes a minorías étnicas, emigrantes, etcétera.

²⁴⁶ Ambas del 10º período de sesiones de 1991.

²⁴⁷ Dado que este tipo de trabajo está invisibilizado dentro de la esfera privada familiar, por lo que su regulación es inexistente.

²⁴⁸ La interpretación de dicho artículo debe de ser entendida como la obligación de los Estados de proveer los servicios médicos para las mujeres, así como la atención profiláctica de cualquier práctica que sea nociva para la salud del colectivo femenino.

²⁴⁹ El Comité de la CEDAW mediante sus Recomendaciones Generales, al igual que en sus Observaciones Finales a los Reportes estatales ha profundizado al respecto; en primer lugar, hace mención a la pandemia del VIH-Sida y su relación con la mujer, por lo que a través de su Recomendación n° 15 indica la gran importancia de la difusión de información para detener el contagio. También se ha analizado el grave problema de la violencia contra la mujer y sus efectos negativos en la salud física, mental o emocional.

²⁵⁰ Ha sido definida por la Organización Mundial de la salud como *“el conjunto de procedimientos que implican la extirpación parcial o total de los genitales externos femeninos o cualquier otra lesión de los órganos genitales femeninos por razones culturales o por otras razones no terapéuticas”*. Se emitió la Recomendación General número 14, sobre mutilación genital femenina, en la que el Comité indica que los Estados deben incluir, para tal fin, estrategias dentro de sus políticas nacionales de salud, comprendiendo dentro de éstas la

hombres y mujeres se dan en el entorno de las familias y su posterior proyección a otros órdenes de la vida civil, señalando que la mutilación genital femenina es una práctica profundamente arraigada que se encuentra en diversos países africanos y en unos pocos países de Oriente Medio²⁵¹.

Es sabido que el acceso al mundo laboral remunerado produce una mayor igualdad de oportunidades en los diferentes ámbitos de la convivencia social y en especial respecto a lograr una independencia y autonomía económica, facilitando las relaciones entre cónyuges o parejas más equitativas, por lo que la Convención recoge las medidas que los Estados deberán tomar para eliminar la discriminación económica de la mujer, en especial respecto al crédito y el derecho a las prestaciones familiares. A su vez, como se plasma en el artículo 15, se obliga a los Estados firmantes a facilitar la autonomía de las mujeres y la debida igualdad ante la ley mediante el reconocimiento de la misma capacidad de obrar a las mujeres y hombres señalando, de manera especial, la facultad para firmar contratos, administrar bienes, acceder a la justicia, libre circulación y libertad de elección de la residencia y del domicilio.²⁵²

“responsabilidad especial que incumbe al personal sanitario, incluidas las parteras tradicionales, en lo que se refiere a explicar los efectos perjudiciales de la circuncisión femenina”. Es relevante esta afirmación del Comité, puesto que asevera la responsabilidad administrativa, e incluso penal, en la que puede incurrir el personal de salud al realizar ciertas prácticas nocivas contra la salud de las mujeres. Como expertas han manifestado, no se puede hablar de igualdad ni de derechos humanos de las mujeres cuando se permite la clitoridectomía, en MAFIA, Diana, “Derechos humanos de las mujeres”, en <http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php?id=36>

²⁵¹Dada la susceptibilidad del tema no se ha podido llevar a cabo ningún informe exhaustivo o sistemático sobre la mutilación genital femenina, si bien las estimaciones de prevalencia están basadas en algunos informes limitados promovidos por UNICEF, *-National Demographic and Health Survey-* sobre los estudios experimentales elaborados por los grupos de mujeres y sobre algunos estudios cualitativos de ámbito nacional en los que las oscilaciones de la población femenina afectada se ubican desde un 5 a un 20%, como es el caso de Uganda, Zaire, Camerún o Nigeria, hasta el 80-98%, como por ejemplo, en Egipto, Etiopía, Gambia, Eritrea, Sierra Leona, Somalia y Sudán por lo que la Organización Mundial de la Salud aboga firmemente por una información que muestra como tal práctica está asociada directamente con las infecciones y los problemas de salud que surgen posteriormente.

²⁵² El artículo 15 CEDAW contempla el reconocimiento de la igualdad entre mujeres y hombres ante la ley, el reconocimiento de la capacidad jurídica en materia civil de la mujer, idéntica a la del hombre, como son el reconocimiento a la mujer de iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales, la nulidad de toda norma que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer, la igualdad de derechos para circular libremente y de libertad para elegir lugar de residencia y domicilio. En este sentido, la Recomendación General n° 21, del 13° período de sesiones en 1994, estableció que cualquier restricción de la capacidad jurídica de la mujer limita *“seriamente su capacidad de proveer a sus necesidades o las de sus familiares a cargo”*.

Se señala ²⁵³ la necesidad de que los Estados eliminen la discriminación de la mujer en el matrimonio y las relaciones familiares, recogiendo entre los derechos el de la libertad para contraer matrimonio,²⁵⁴ la igualdad con los hombres en lo concerniente a la crianza de la descendencia, el de la libre elección de apellido, profesión y ocupación, así como la de producir idénticos derechos en cuanto a la adquisición de la propiedad y la administración y goce de bienes. Si bien, es cierto que son diversos los avances que, en mayor medida, inciden en las desigualdades entre mujeres y hombres y cuyo efecto negativo en las relaciones familiares es patente, lo cierto es que éstos son insuficientes si no se dispone de un proceso de seguimiento, evaluación y monitoreo de todas las políticas públicas que vayan encaminadas a lograr los principios de igualdad y no discriminación por razón de sexo, por lo que la CEDAW contempla en su artículo 17 esta situación, implantado al efecto el Comité para la Eliminación de la Discriminación.²⁵⁵

Con posterioridad a la promulgación de la CEDAW se ha publicado el Protocolo Facultativo, siguiendo la pauta de otros instrumentos especializados en derechos humanos,²⁵⁶ adoptado por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999, entrando en vigor el 22 de diciembre de 2000, y cuya finalidad esencial es permitir al Comité garantizar por medios cuasi-jurisdiccionales los

²⁵³ Las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, contemplados en el artículo 16 son: Derecho a contraer matrimonio, derecho a elegir libremente cónyuge, derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución, derechos y responsabilidades como progenitores, derecho a decidir número y espaciamiento de sus hijos(as) y de acceso a información sobre la educación y los medios para ejercer estos derechos, derechos y responsabilidades respecto a la tutela, curatela, custodia y adopción de hijos, derecho a elegir apellido, profesión y ocupación y derechos de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de bienes.

²⁵⁴ El Comité ha hecho diferentes pronunciamientos respecto a los efectos adversos de costumbres poligámicas, la necesidad de proteger a las mujeres en las familias monoparentales, la censura de los matrimonios forzados o convenidos, así como las costumbres de dote en aquellos países en que aún sigue vigente.

²⁵⁵ La elección de los veintitrés miembros del Comité se efectúa a través de los Estados Partes entre sus nacionales y ejercen sus funciones a título personal, su forma de elección es mediante votación secreta de una lista de personas designadas por los Estados parte, para lo cual cada uno de ellos designa una persona entre sus nacionales. El período para ostentar el cargo es de cuatro años, si bien el punto 5 del artículo 17 señala que el mandato de nueve de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección el Presidente del Comité designará por sorteo los nombres de esos nueve miembros, contemplándose que para cubrir las vacantes imprevistas, el Estado parte cuyo experto o experta haya cesado en sus funciones designará entre sus nacionales a otra persona experta, todo ello a reserva de la aprobación del Comité. El artículo 18 contempla el compromiso de los Estados parte de realizar un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de cualquier otra índole que hayan adaptado en concordancia con los progresos llevados a cabo, para lo cual dicho informe debe de someterse al Secretario General, para que sea examinado por el Comité.

²⁵⁶ Entre otros, los Pactos Adicionales de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y el relativo a la Convención contra la Tortura.

derechos de las mujeres declarados en la Convención, fungiendo como herramienta adicional a la propia Convención.²⁵⁷

Las ventajas e inconvenientes que se observan tras el análisis de la Convención, así como de su Protocolo, es que en ambos se demuestra que los derechos humanos de las mujeres son interdependientes e inseparables, dado que las tradiciones, usos o costumbres, unidos a la religión y a la ley se encuentran intrínsecamente ligadas, y en aquellos supuestos en que se permita o fomente la discriminación en cualquiera de sus formas, se debe de ejercitar todo tipo de acciones y medidas para que sean evitados, para lo cual considero que los derechos humanos de las mujeres requieren cambios efectivos en la práctica y en la manera de pensar, y cuya protección debe de ser considerada de acuerdo con las particularidades propias de cada Estado y de cada localidad, pero también de los diferentes grupos que conforman la gran colectividad femenina, por lo que todas las políticas y acciones enfocadas a las mujeres deben de considerar el grado de vulnerabilidad que sufren por su condición, aunada a alguna otra de carácter social, económica, racial o sexual, que como es sabido causa efectos nocivos tanto en las relaciones personales como en las familiares.²⁵⁸

Por otra parte, pese a los notorios avances que ha supuesto la CEDAW en el intento de consolidar los principios de igualdad y no discriminación, así como la de obtener que parte de los países que conforman el contexto mundial suscriban su protocolo y se involucren en las políticas públicas encaminadas al reconocimiento de derechos igualitarios, siguen existiendo algunas lagunas, entre las que resaltan las siguientes:

²⁵⁷ El Protocolo Facultativo insta dos procedimientos: el de comunicación, también llamado *communications procedure* y el de investigación o *inquirí procedure*. El primero de ellos, facilita al Comité para conocer de comunicaciones sobre violaciones a las obligaciones de la Convención en un estado parte del Protocolo, admitiendo que las denuncias pueden ser sometidas tanto por personas físicas como por organizaciones. Al ser un instrumento *per se*, únicamente obliga a los Estados que hayan firmado y ratificado el propio Protocolo.

Para el segundo de los procedimientos establecidos, el de investigación, el Comité posee la facultad para indagar aquellas situaciones de violaciones sistemáticas o de carácter grave de las mujeres en un Estado parte del Protocolo, con la única salvedad de aceptar o formular reserva en relación con los poderes de investigación del Comité. Este procedimiento también facilita al Comité a investigar, por iniciativa propia, las violaciones masivas contra las mujeres, en aquellos casos en que una comunicación individual denuncie las mismas pero sea insuficiente para probar los hechos, o en los supuestos en que como consecuencia de persecución o amenazas, las personas físicas o las organizaciones de la sociedad civil no se atrevan a expresarlo públicamente. De cualquier modo, pese a las grandes ventajas que la incorporación de los Estados parte al Protocolo Facultativo conlleva, tan solo 60 de los 177 países que han firmado la Convención han ratificado el citado Protocolo, probablemente, por la reticencia a ratificar este instrumento adicional se deba a que muchos países firmantes de la Convención consideran que es innecesario, mientras que otros estiman que pueda constituir una amenaza a su soberanía nacional. Vid. Organización de las Naciones Unidas. Division For The Advancement of Women, What is an optional protocol? <http://www.un.org/womenwhatch/daw/cedaw/whatis.html>

²⁵⁸ Como pueden ser las mujeres inmigrantes, campesinas, jóvenes, discapacitadas, gitanas, enfermas de VIH-Sida, lesbianas, transeúntes, etcétera.

a) En su momento, al ser una Convención que carecía de procedimientos para conocer casos individuales o violaciones colectivas a los derechos humanos de las mujeres, así como para la reparación de los daños, tuvieron que ser, nuevamente, los movimientos internacionales de mujeres quienes promoviesen y discutiesen desde 1992 hasta su aprobación en 1999, la puesta en funcionamiento del Protocolo Facultativo de la Convención, para que se estableciese un procedimiento de comunicaciones para obligar a los Estados a ejecutar los compromisos asumidos al ratificarla.

b) No incluye en su normativa el tema de la violencia contra la mujer, aunque pienso que esta omisión es comprensible ya que en 1979, año en que se adopta la CEDAW no existían las condiciones en el escenario internacional para aceptar la violencia como una forma de violación a los derechos humanos, puesto que no fue hasta 1993, en la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena, cuando este reto se alcanzó.²⁵⁹

c) Otro inconveniente puede ser la falta de conocimiento por gran parte de la población del contenido de las mismas y la necesidad de que las mujeres principalmente se apoderen de este instrumento y que su aplicación sea real en la lucha por el reconocimiento de sus derechos y el logro de una plena igualdad entre los géneros.

III.C. ORGANISMOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN ENCAMINADOS AL FOMENTO DE LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO PERTENECIENTES A NACIONES UNIDAS.

Dentro del Sistema de las Naciones Unidas, son varios los organismos cuya función primordial es la promoción de los derechos de las mujeres y la aplicación, directa o indirectamente, del principio de igualdad, entre los que se considera básico, citar algunos de ellos, por la influencia positiva que los mismos han tenido.

Así, cabe señalar, en primer lugar, la *Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer*, que fue la pionera en estas funciones, creada en el año 1946, como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social.²⁶⁰

²⁵⁹ Aún así, de 1975 a 1993 se inicia un proceso impulsado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la CEDAW y la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer (ECOSOC), para lograr una precisión doctrinal y generar condiciones para la conceptualización y protección internacional.

²⁶⁰ Está compuesta por 45 miembros y sus funciones básicas son la promoción de la mujer, así como la formulación de directrices sobre actividades dirigidas al mejoramiento de la condición de la mujer en sus diferentes aspectos social, económico, educativo, cultural, político, etcétera, poseyendo la facultad de formular recomendaciones sobre los problemas que requieren inmediata atención.

También ha tenido gran trascendencia para el logro de la plena y efectiva igualdad la *División para el Adelanto de la Mujer*, que constituye una Secretaría,²⁶¹ estando sus programas enfocados a la vigilancia y evaluación de estrategias orientadas hacia el futuro en políticas de equidad de género y, así mismo, desarrolla una amplia labor de investigación y el mantenimiento de un banco de datos sobre la mujer.²⁶²

Consecuencia de los compromisos adoptados en la celebración de la Primera Conferencia Mundial sobre Mujeres, se constituyó en 1976, el antes señalado *Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas* (UNIFEM), dentro de la estructura del PNUD y cuya función primordial es la ejecución de proyectos que ayuden a la mujer a integrarse en los procesos de desarrollo.²⁶³

También resalta el ya citado *Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer* (INSTRAW),²⁶⁴ como instancia que financia, a través de contribuciones voluntarias, e investiga todo tipo de actividades de capacitación y reciclaje con la finalidad de mejorar la metodología existente acerca de los estudios sobre la mujer y el principio de no discriminación.

Por su parte, la *División Especial de la Mujer en el Desarrollo, del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo*, promueve diversas acciones encaminadas a asegurar la participación de la mujer en proyectos financiados por el propio PNUD.

Igualmente, la *Dependencia Especial de la Mujer, la Población y el Desarrollo del Fondo de Población de las Naciones Unidas* (FNUAP), brinda asesorías sobre la integración sistemática de los intereses de las mujeres en todos los programas de desarrollo, a fin de erradicar las desigualdades entre los géneros.

Existen otros organismos, que si bien su función principal no es la de colaborar directamente para el logro del principio de igualdad, sí desarrollan actividades destinadas a tal fin, como son la *Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura* (UNESCO), con sede en París, que entre sus encomiendas tiene la de coordinar actividades relativas a la condición de la mujer, la *Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación* (FAO), que

²⁶¹ Que se ubica en el Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios, cuya sede está en Viena.

²⁶² La División para el Adelanto de la Mujer tiene bajo su supervisión al Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la mujer el cual está encargado de monitorear la adhesión de los Estados miembros a la CEDAW.

²⁶³ UNIFEM se financia mediante contribuciones voluntarias de más de 100 países donantes, organizaciones internacionales y no gubernamentales.

²⁶⁴ Organismo creado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1975, cuya sede se encuentra en Santo Domingo, República Dominicana.

cuenta con programas que propician políticas equitativas por razón de género o la *Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)*, que coordina una dependencia de integración de la mujer en el desarrollo industrial, entre otros.

III.D. LA UNION EUROPEA.

III.D.1 LOS INICIOS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA NORMATIVA EUROPEA.

Como es sabido, los intereses económicos fueron los que realmente aproximaron a los países europeos que conformaron la Comunidad Económica Europea,²⁶⁵ mas que aquellos preponderantemente sociales y culturales, es por ello que en estos inicios tan sólo existía una expresión del principio de igualdad referida al ámbito social de los derechos sociales básicos que sirven como instrumento fundamental para el cumplimiento de los objetivos económicos.

Las primeras referencias sobre el principio de igualdad no recogen este principio de forma generalizada a toda la ciudadanía europea, puesto que tan solo existen manifestaciones fragmentarias en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea,²⁶⁶ concretamente en el artículo 7, el cual desde un ámbito genérico, prohíbe la discriminación por razón de nacionalidad, pero donde se puede encontrar una fundamentación más concluyente es en el artículo 119,²⁶⁷ que hace mención a la igualdad retributiva entre sexos para un mismo trabajo,²⁶⁸ referida exclusivamente a la igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos por un mismo trabajo, de ahí que la Directiva 75/117/CEE, primera en la materia, se limitase únicamente a dicho derecho retributivo, pero al ser tan conciso y escueto su planteamiento, tuvo que ampliarse su cobertura hacia la igualdad de hombre-mujer

²⁶⁵ Francia, Italia, Alemania, Luxemburgo, Bélgica y Holanda.

²⁶⁶ Conocido como el Tratado de Roma, firmado en la citada ciudad el 25 de marzo de 1957 y que respondió especialmente en una concepción liberal, por lo que las exigencias eran puramente retributivas.

³⁴⁷ El concepto de igualdad salarial recogido en este precepto fue fruto de la presión del estado francés único Estado miembro de la CEE que a fines de los años 50 incluyó en su ordenamiento jurídico la paridad de género en el ámbito laboral.

²⁶⁸ “Cada Estado miembro garantizará durante la primera etapa, y mantendrá después, la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base mínimo y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas, directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario a trabajador en relación a la relación de trabajo”.

La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa: a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida; b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo”.

respecto del acceso al empleo, formación, promoción profesional y condiciones de trabajo, lo cual fue regulado en una Directiva posterior, la 76/207/CEE. Pese a ello, la Directiva 76/207/CEE fue modificada por la 2002/73/CEE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, para adaptarla a la evolución de la jurisprudencia y al Tratado de Ámsterdam, así como para incluir nuevas disposiciones, siendo varias las innovaciones introducidas²⁶⁹ y, en este punto, consciente de que la aplicación de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo en los sectores público o privado, ésta tiene, entre otros ámbitos, impacto en lo que respecta al acceso al empleo, así como a la orientación y formación profesional, la promoción del mismo, las condiciones de empleo y trabajo, la afiliación y participación en cualquier organización de trabajadores, empresarios y profesionales y, por ello, en el artículo 3-1º se señalan las obligaciones que los Estados miembros deben de asumir, de conformidad con la citada Directiva²⁷⁰ y, en

²⁶⁹ Recoge expresamente el ya multicitado principio de transversalidad, dado que en su artículo 1º se recoge textualmente: *"Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades"* debido, tal vez, a la influencia europea, así y en este sentido, se dictó en España la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Asimismo, en el artículo 2º, en sus diferentes apartados, define conceptos básicos como el Principio de Igualdad de Trato, Discriminación Directa, Discriminación Indirecta, Acoso y Acoso Sexual y se establece el compromiso por parte de los Estados miembros de alentar medidas al empresariado para la adopción de medidas encaminadas a la prevención de todas las formas de discriminación sexual, y en particular el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo.

- Se siguen manteniendo como excepciones a la igualdad de trato entre trabajadores y trabajadoras las normas protectoras del embarazo y la maternidad, puesto que un trato menos favorable dispensado a una mujer en relación con su embarazo o su permiso de maternidad constituiría discriminación, de conformidad con el artículo 2-7º.

- La mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el periodo de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente en condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia.

²⁷⁰ Entre ellas:

- Deberán derogar cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato y debe declararse nula o modificarse cualquier disposición contraria a este principio que figure en contratos, convenios colectivos, reglamentos de empresas, estatutos de profesiones y de organizaciones sindicales y empresariales.
- Deberán crear (si no tienen ya) procedimientos judiciales y administrativos para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva; medidas para garantizar la indemnización o reparación real y efectiva del perjuicio sufrido de manera disuasoria y proporcional al perjuicio (sin que pueda estar limitada por un tope máximo fijado a priori).
- La Directiva también obliga a los Estados a designar uno o más organismos responsables de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo de la igualdad de trato entre todas las personas sin discriminación por razón de sexo. Dichos organismos podrán formar parte de los órganos responsables de la defensa de los derechos individuales.
- Adoptar medidas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato, medidas como el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, convenios colectivos, códigos de conducta, investigación o intercambio de experiencias y buenas prácticas, etcétera.

este contexto, como ha sido señalado por especialistas,²⁷¹ la regulación de un nuevo desarrollo con motivo de la publicación de la Directiva 79/7/CEE, se refiere a la igualdad hombre-mujer en el campo de la seguridad social, así como las 86/613/CEE y 86/319/CEE sobre el trabajo autónomo y la 92/85/CEE relacionada con la protección de la mujer embarazada que haya dado a luz o en período de lactancia.

En esta dirección y en respuesta a que la propia Directiva 2002/73/CE establecía que la misma debía de ser traspuesta en el plazo máximo de 5 años, se ha expedido la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.²⁷²

Esta Directiva es más actual y progresista, refunde las directivas 76/2007/CEE, del Consejo de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, la 86/378/CEE, del Consejo de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales y de seguridad social, la cual ha sido modificada sustancialmente, y la 97/80/CE, del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.²⁷³

En el articulado destaca el número 1 cuando señala que su objeto es garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, siendo el destino de sus disposiciones la aplicación del principio de igualdad de trato en diversos puntos,²⁷⁴ recogiendo disposiciones dirigidas a garantizar su aplicación eficaz mediante el establecimiento de

-
- Establecer el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la Directiva. Las sanciones podrán incluir la indemnización a la víctima.
 - Los Estados miembro podrán adoptar medidas más favorables que las de la Directiva y la aplicación de ésta no podrá servir para reducir el nivel de protección contra la discriminación ya garantizado por los propios Estados miembro.

²⁷¹ ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón, "El principio de igualdad en el derecho de la Unión Europea", publicado en la Obra Colectiva coordinada por Cruz Villalón, Josefina, *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario laboral*". Aranzadi, Pamplona, 1997.

²⁷² Publicada en el DOUE 204/23 de 26 de julio de 2006 y consta de cuatro Títulos, 6 Disposiciones Finales, con un total de 36 artículos.

²⁷³ La finalidad de estas disposiciones era la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y al evidenciar que las anteriores Directivas han sufrido importantes modificaciones. Se convino su refundición con el objetivo de reunir en un único texto las principales disposiciones existentes en este ámbito, así como ciertas novedades derivadas de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

²⁷⁴ a) Acceso al empleo, incluida la promoción y la formación profesional.

b) Las condiciones de trabajo, incluida la retribución.

c) Los regímenes profesionales de la seguridad social.

procedimientos adecuados, siendo de especial interés el artículo 2, dado que en él se definen distintos conceptos como el de discriminación directa, indirecta, acoso, acoso sexual, retribución, y regímenes profesionales de la Seguridad Social,²⁷⁵ siendo también muy interesante el Título II de la referida Directiva que señala las denominadas Disposiciones Específicas.²⁷⁶ A su vez, resulta muy significativo el artículo 9 puesto que ejemplifica situaciones diversas en las que se engloban disposiciones contrarias al principio de igualdad,²⁷⁷ al igual que el artículo 14, que

²⁷⁵ Los regímenes no regulados por la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materias de Seguridad Social cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores, por cuenta ajena o autónomos, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.

²⁷⁶ - La prohibición de discriminación, ya sea directa o indirecta, por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución. Cuando se utilice un sistema de clasificación profesional se establecerá de forma que excluya cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, así como la igualdad de trato en los regímenes profesionales y de seguridad social.

- El artículo 6 contempla el ámbito de aplicación y refleja que el mismo afecta expresamente a la población activa, incluidos los trabajadores autónomos, así como aquellos trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente o paro involuntario, al igual que a aquellas personas que busquen empleo, a los trabajadores jubilados y los trabajadores inválidos y los derechohabientes de dichos trabajadores.

- El ámbito material se prevé en el artículo 7 que declara que los regímenes de seguridad social asegurarán una protección sobre los riesgos siguientes: enfermedad, invalidez, vejez y jubilaciones anticipadas, accidente laboral y enfermedad profesional, así como el desempleo, y el artículo 8 señala expresamente en que situaciones no se aplicará el mismo.

²⁷⁷ Las que mayor relación guardan con el presente trabajo son:

- Definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional de Seguridad Social.
- Establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional de Seguridad Social.

- Establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en un régimen o a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones correspondientes.

- Prever normas diferentes, salvo en la medida prevista en las letras h) y j), para el reembolso de las cotizaciones cuando el trabajador abandone el régimen sin haber cumplido las condiciones que le garanticen un derecho diferido a las prestaciones a largo plazo.

- Establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar estas a los trabajadores de uno de los sexos.

- Imponer edades diferentes de jubilación.

- Interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los periodos de permiso por maternidad o por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario.

- Establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo en la medida necesaria para tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes según el sexo en el caso de los regímenes de cotización definida: en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, ciertos elementos pueden ser desiguales en la medida que la desigualdad de los importes se debe a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen.

a) Establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores.

b) Establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios, salvo:

1) En el caso de regímenes de cotización definida, si lo que se pretende es igualar o aproximar los importes de las prestaciones de pensión para ambos sexos.

acertadamente, enuncia de manera taxativa cuales son las causas en las que se prohíbe realizar cualquier acto discriminatorio por razón de sexo, ya lo sea directa o indirectamente,²⁷⁸ y también recoge los casos en que los Estados podrán establecer actos que no tendrán la consideración de constitutivos de discriminación, entendidos como aquellos en que debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se llevan a cabo, dichas características constituyan un requisito profesional esencial, pero siempre y cuando los objetivos sean legítimos y los requisitos proporcionados.

Por otra parte, los numerales 15 y 16 de la precitada Directiva permiten a las mujeres, tras un permiso de maternidad, tener derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en las condiciones y en los términos que le resulten más favorables, así como la posibilidad de mejorar las condiciones de trabajo a las que hubiese podido tener derecho durante su ausencia y, en este tenor, se regula el derecho tras un permiso de paternidad o de adopción, al reintegro de su mismo puesto de trabajo o uno similar, que no resulte menos favorable al que hubiese tenido derecho durante su ausencia.

El título III refiere acerca de las llamadas “disposiciones horizontales” y, entre ellas, primeramente menciona las relativas a la defensa de los derechos, para lo cual declara que los Estados velaran porque tras el posible recurso a otras autoridades competentes²⁷⁹ existan procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas, de acuerdo con la propia Directiva, a favor de toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación del principio de igualdad de trato.

Al contemplar una participación mayor de todos los grupos sociales en la lucha por procurar la igualdad de trato, resulta de gran transcendencia el artículo 17-2º,

2) En el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, cuando las cotizaciones patronales estén destinadas a completar la asignación financiera indispensable para cubrir los costes de dichas prestaciones definidas

3) Prever normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores de un sexo determinado, salvo en la medida prevista en las letras h) y j), en lo que se refiera a la garantía o al mantenimiento del derecho a prestaciones diferidas cuando el trabajador abandone el régimen.

²⁷⁸ Que son las siguientes:

- Las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción.
- El acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica.
- Las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como la de retribución, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado.
- La afiliación y la participación en una organización de trabajadores o empresarios, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concebidas por las mismas.

²⁷⁹ Entre los que se incluyen los procedimientos conciliatorios.

cuando señala que los Estados velarán porque las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que puedan tener interés legítimo, puedan iniciar en su nombre o en apoyo de la parte demandante y con autorización de ésta, cualquier procedimiento judicial y/o administrativo establecido para exigir el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Directiva objeto de estudio. Otro aspecto se establece en el artículo 18, en el sentido de que los Estados deberán introducir en sus ordenamientos jurídicos nacionales, las medidas que sean necesarias a fin de garantizar la indemnización o la reparación real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona como consecuencia de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y en proporción al perjuicio sufrido.²⁸⁰

Nuevamente se incorpora la denominada “carga de la prueba”, mediante la cual corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato y, en concordancia con ello, el artículo 19-3° contempla que tal medio probatorio no se aplicará a los procesos penales, salvo que los Estados miembros así lo dispusieren. En otra vertiente, con el propósito de fomentar el dialogo y la cooperación, el artículo 20 de la Directiva contempla que cada Estado podrá designar uno o más organismos responsables de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo de la igualdad de trato en todas las personas sin discriminación por razón de sexo²⁸¹ y, en idéntico orden de ideas el numeral 21, en aras a potenciar la comunicación social, recoge que los Estados deberán fomentar acciones de entendimiento con los interlocutores a fin de promover la igualdad de trato, citando algunos ejemplos al respecto,²⁸² estableciendo la obligación a los Estados miembro a que alienten a los interlocutores sociales con el objetivo de facilitar la vida laboral y familiar con la celebración de convenios que establezcan normas y estipulaciones encaminadas a reducir la discriminación, y como respuesta a este apoyo la Directiva contempla la obligación del empresariado de presentar con una periodicidad adecuada a todo el personal que labore en la empresa, información exhaustiva y objetiva sobre la igualdad de trato en la empresa.²⁸³

Resulta beneficioso lo plasmado en el artículo 22, que guarda relación con el 17-2° de la Directiva, al señalar un diálogo con las organizaciones no gubernamentales

²⁸⁰ Se prohíben los topes máximos fijados a priori, excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.

²⁸¹ Se refleja que tales organismos podrán formar parte de los órganos responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguarda de los derechos individuales.

²⁸² Entre otros: el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, de formación profesional y de promoción, así como el seguimiento de los convenios colectivos, códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

²⁸³ Tal información podrá incluir un inventario acerca de la proporción de hombres y mujeres en los diferentes niveles de la organización, los salarios y sus diferencias existentes por razón de sexo, así como las posibles medidas para mejorar y, en un futuro, erradicar estas situaciones.

que tengan interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por razón de sexo, pues este tipo de asociaciones fueron pioneras en denunciar públicamente las desigualdades entre mujeres y hombres, así como la necesidad de implantar recursos encaminados a la salvaguarda de toda clase de actos discriminatorios y no violentos, siendo estas organizaciones quienes potenciaron los centros asesores e informativos, las casas de acogida para mujeres maltratadas y los pisos tutelados, los servicios de atención a varones que ejercen violencia o la introducción de la perspectiva de género en los proyectos de cooperación y desarrollo, entre otros. A su vez, los artículos comprendidos entre los numerales 23 a 30, ambos inclusive, mencionan las denominadas “*disposiciones horizontales generales*”.²⁸⁴

El Título IV hace referencia a las Disposiciones Finales y, dentro de ellas, el artículo 31 señala la fecha límite para que los Estados miembros transmitan a la Comisión toda la información necesaria con el fin de que pueda elaborar un informe dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la presente Directiva, siendo el plazo máximo señalado el 15 de febrero de 2011, aunque sin perjuicio de ello, el mismo precepto contempla que los Estados miembros deberán notificar a la Comisión cada cuatro años los textos de las medidas adoptadas de acuerdo con el artículo 141, apartado 4º del Tratado, así como su aplicación, y una vez

²⁸⁴ El artículo 23 refiere la obligación de todos los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que se derogue cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa, contraria al principio de igualdad de trato.

El 24 plantea bajo el rubro de “*victimización*” que los propios Estados introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales medidas que resulten necesarias para proteger a los/as trabajadores/as contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario, como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

El artículo 25 nos remite al establecimiento de un régimen de sanciones que será de aplicación en los casos que se incumpla una disposición nacional adoptada en cumplimiento de esta Directiva, y entre las sanciones factibles de aplicación, resalta la indemnización a la víctima, la cual será efectiva, proporcionada y disuasoria.

El artículo 26 y sobre la base de los convenios colectivos o las prácticas existentes en cada país, insta a los Estados parte a que alienten a los empresarios a que adopten todo tipo de medidas que sean eficaces para prevenir la discriminación por razón de sexo, en cualquiera de sus formas.

El artículo 27 contempla la posibilidad de que cada Estado pueda adoptar o mantener disposiciones más favorables en la protección del principio de igualdad de trato que las recogidas en la presente Directiva.

El artículo 28 establece que no perjudicarán aquellas disposiciones que incidan acerca de la protección de la mujer, en especial en lo que concierne al embarazo y a la maternidad. Del mismo modo, el párrafo 2º del mencionado artículo, estipula que tal Directiva no afectará a la 96/34/CE, del Consejo de 3 de junio de 1996 relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICEF, el CEEP y la CES. (Diario Oficial nº L 145 de 19/06/1996 p. 0004-0009), ni a la 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el ámbito laboral de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. (Décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

El artículo 29 remarca, desde un enfoque de género, el principio de transversalidad, al señalar que: “Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en la presente Directiva”.

recabada toda la información, la Comisión aprobará y publicará cada cuatro años un informe que establecerá una evaluación comparativa de dichas medidas.²⁸⁵ A su vez, el párrafo 3º del artículo en cuestión contempla que los Estados parte procederán a un examen de las actividades profesionales que se indican en el artículo 14-2º, con la finalidad de comprobar si está justificado mantener las exclusiones de que se traten, y el resultado de dicho examen deberá de comunicarse a la Comisión de forma periódica, señalando un tiempo mínimo de 8 años.²⁸⁶

Para la aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros, de acuerdo con el artículo 33, se obliga a poner en vigor las disposiciones legales reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma, estipulándose como fecha máxima el 15 de agosto de 2008,²⁸⁷ para lo cual el 10 de diciembre de 2008 se elaboró un Informe sobre la transposición y aplicación de la Directiva 2002/73/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (2008/2039(INI))²⁸⁸ recogiendo en el artículo 34, en sus dos apartados, qué Directivas y en qué fecha quedarán sin efecto.²⁸⁹

Por último, pese a los grandes avances contemplados en las Directivas se puede observar que el lenguaje continúa siendo preponderantemente masculino, ya que reiteradamente se nombran palabras como empresario o trabajador en el erróneo entendido de que se incluye ambos sexos.

III.D.2 LOS TRATADOS.

²⁸⁵ Todo ello de conformidad a la Declaración n° 28 anexa al Acta final del Tratado de Ámsterdam.

²⁸⁶ Para actualizar la presente Directiva a los avances que sean de rigor, el artículo 32 señala como fecha tope el 15 de febrero de 2013 para que la Comisión revise el funcionamiento de la Directiva objeto, así como se contempla la posibilidad de que se puedan realizar las modificaciones que se estimen pertinentes, para lograr una mayor adecuación a la realidad social.

²⁸⁷ El mismo artículo prevé que en caso de no obtener vigencia en la fecha señalada, se deberán garantizar en el mismo plazo que los interlocutores sociales introduzcan las disposiciones requeridas mediante acuerdos y, en el supuesto de no lograrse, se posibilita la concesión de una prórroga de un año máximo para su cumplimiento.

²⁸⁸ Vid. Informe sobre la transposición y aplicación de la Directiva 2002/73/CE, en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+...//ES>

²⁸⁹ 1.- Con efecto a partir del 15 de agosto de 2009, las Directivas 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE y 97/80/CE, quedaran derogadas sin perjuicio de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en lo relativo a las fechas de incorporación a su Derecho interno y de aplicación de las directivas que figuran en el anexo I, parte B.

2.- Las referencias a las Directivas derogadas se entenderán hechas a la presente Directiva con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo II.

El artículo 35 señala que la entrada en vigor de la Directiva será a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, por lo que su entrada fue el 16 de agosto de 2006.

Son diversos los Tratados que se han promulgado en el entorno de la Unión Europea relacionados, directa o indirectamente, con la aplicación de los principios de igualdad y de no discriminación, señalando primeramente el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*,²⁹⁰ en el que mayoritariamente los derechos protegidos se encuentran vinculados con el respeto y la no discriminación de las personas,²⁹¹ tomando en consideración la Declaración Universal de los Derechos Humanos al reafirmar las libertades fundamentales y la protección y el desarrollo de los derechos humanos, dictándose tras su promulgación varios Protocolos Adicionales.²⁹² España, tras la ratificación de dicho instrumento, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 96-1º de la Constitución Española, forma parte del ordenamiento jurídico interno, lo que faculta a que cualquier persona pueda invocarlo de forma directa ante los Tribunales y Autoridades Administrativas para reclamar su cumplimiento.

El principio de igualdad no se refleja de forma expresa en el contenido del Convenio si bien, en el artículo 14, se prohíbe la discriminación en sus múltiples formas,²⁹³ siendo este artículo interdependiente en la medida en que su violación ha de ser alegada en combinación con uno de los derechos sustantivos reconocidos en el mencionado Convenio o en sus Protocolos Adicionales y, en este sentido, la prescripción señalada en el artículo 5, del Protocolo nº 7 en cuanto a entendimiento de la discriminación sexual relativo a la igualdad de los cónyuges ha generado Recomendaciones para añadir al artículo 14 la cláusula de “orientación sexual”.

Existen autoras contrarias al tratamiento que el principio de igualdad recibe en el seno del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al señalar que el artículo 14 de este instrumento carece de eficacia autónoma, ya que no existe la posibilidad de invocar tal derecho con independencia del ejercicio del otro derecho fundamental, puesto que no se reconoce categoría de derecho fundamental al derecho de los hombres y las mujeres a la igualdad, limitándose a garantizar que en el ejercicio de determinados derechos civiles y políticos no se discrimine a nadie, lamentando que el

²⁹⁰ Promulgado el 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 29 de septiembre de 1979.

²⁹¹ Siendo fundamentalmente el derecho a la vida, el derecho a la libertad y seguridad personal, los derechos del detenido, el derecho a la intimidad de la vida privada y familiar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, el derecho a la libertad de opinión y expresión, el derecho a la libertad de reunión, asociación, fundación y sindical, el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia y el derecho a un proceso judicial nacional por violación de estos derechos.

²⁹² Todos estos derechos son protegidos mediante la asunción por los Estados miembros de unas obligaciones que pueden ser exigidas, no sólo por los estados contrarios sino, por los particulares; es decir, es una garantía suplementaria a la propia que cada Estado miembro posee en relación con la protección de los derechos humanos. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, en http://www.ruidos.org/Normas/Conv_europeo_dchos_hum.htm

²⁹³ Para ello se señala que: “El goce de los derechos y libertades reconocidas en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones públicas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

artículo 13 del actual Tratado de Ámsterdam reproduzca el mismo esquema, es decir, ausencia de carácter autónomo y efectos indirectos.²⁹⁴

Otro instrumento de aplicación es la *Carta Social Europea*,²⁹⁵ y entre los artículos que en mayor medida inciden en el presente trabajo destaca, en primer lugar, su preámbulo al referir que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por razón de sexo, así mismo, el artículo 4-1º refleja el derecho de los trabajadores de ambos sexos a una remuneración igual por un trabajo de igual valor, y el artículo 8 contempla el derecho a la no discriminación de la mujer por su condición biológica.

Por otra parte, el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea,²⁹⁶ también prevé el principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato en la ocupación y el empleo, independientemente del sexo, observándose que la incorporación del Protocolo a la propia Carta Social Europea, revisada en 1996, gestó un notorio avance en la consagración de los derechos de las trabajadoras.

En la Carta no existe ninguna manifestación sobre discriminación por orientación sexual, a excepción de lo previsto en la parte II del Protocolo Adicional a la CSE de 5 de mayo de 1988, en donde contempla el principio de igualdad con cláusulas de interdicción de discriminación sexual.²⁹⁷

Otro instrumento de envergadura en materia de igualdad entre mujeres y hombres es la *Carta de los Derechos Fundamentales*,²⁹⁸ cuyo objetivo principal es el reforzamiento de los derechos fundamentales como queda reflejado en el Preámbulo,²⁹⁹ aunque existen autores que entienden que la Carta se aplica sólo en materias incluidas entre las competencias de la Comunidad y los objetivos de la Unión Europea y, por consiguiente, las instituciones y órganos de la Unión y los Estados miembros cuando actúan en el marco del Derecho comunitario respetarán los

²⁹⁴ *Ob. Cit.* VOGEL-POLSKY, Eliane, “La trampa de la igualdad: Derecho ¿a qué igualdad? en http://blap.infopolis.es/segment.cfm?segment=1222&table_of_contents=1174

²⁹⁵ Aprobada en el seno del Consejo de Europa, el 18 de octubre de 1961, en Turín, siendo ratificado por España el 6 de mayo de 1980.

²⁹⁶ Adoptado en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988.

²⁹⁷ TERRAZONA GARCÍA, Juan Carlos, “El principio de no discriminación por motivos de orientación sexual. Una aproximación a la situación actual”, en <http://mural.uv.es/tagar/tesina.pdf>

²⁹⁸ Proclamada en Niza, el 7 de diciembre de 2000 y representa la síntesis de los valores comunes de los Estados miembros de la U.E, publicada en el DOCE el 18 de febrero de 2000.

²⁹⁹ Al afirmar : “Por ello, es necesario, dotándolos de mayor presencia en una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos”.

derechos, observaran los principios y promoverán su aplicación con arreglo a sus respectivas competencias.³⁰⁰

La Carta incluye un preámbulo introductorio y 54 artículos, distribuidos en 7 capítulos,³⁰¹ si bien, aunque los derechos que son mencionados son reconocidos a toda persona, la misma remite también a ciertas categorías de algunos grupos que, por su situación de vulnerabilidad, requieren de necesidades particulares, como es el caso de menores, personas mayores, personas con discapacidad, etcétera, pero en donde se explicita el principio de igualdad es en el capítulo III que refiere acerca del mismo y dentro de él, el número 20 que señala que todas las personas son “iguales ante la ley”, lo cual es aplicable al principio de igualdad que figura en todas las constituciones europeas y que como el Tribunal de Justicia consideró en reiteradas sentencias es un principio fundamental del Derecho comunitario.³⁰²

La discriminación también se contempla en la Carta, y así en el artículo 21, en su apartado 1º, prohíbe toda discriminación y, entre otras, la ejercida por razón de sexo, siendo probablemente la fuente de inspiración de este precepto el artículo 13 del Tratado Comunidad Europea, el artículo 14 de la CEDH y el artículo 11 del Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, referente a patrimonio genético.³⁰³

Pero en donde se plasma expresamente la igualdad entre hombres y mujeres es en el artículo 23, en sus dos incisos, al contemplar que su ejercicio deberá de ser incluidos en todos los ámbitos de la vida civil³⁰⁴ y, al respecto, el párrafo 1º encuentra su fundamento en el artículo 2 y en el apartado 2º del artículo 3 del Tratado de la Comunidad Europea, que imponen como objetivo a la Comunidad la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer, siendo otros preceptos inspiradores del mencionado artículo el apartado 3º del artículo 141 del Tratado CE, el 20 de la Carta Social Europea, así como el punto 16 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores y el apartado 4º del artículo 2 de la

³⁰⁰RODRIGUEZ BEREIJO, Alvaro, “El valor jurídico de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza”, en la Obra colectiva *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Coords. García de Enterría, Eduardo y Alonso García, Ricardo, Madrid, 2002, pp. 207 y 208.

³⁰¹ Que son los relativos a la Dignidad, Libertad, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía, Justicia y el que refiere a las Disposiciones Generales.

³⁰² Entre otras: Sentencia de 13 de noviembre de 1984, Racke, asunto 283/83, Rec. 1984, p.3791, la Sentencia de 17 de abril de 1997, C-15/95, EARL. Rec. 1997, p. I-1961 y la Sentencia de 13 de abril de 2000, C-292/97, Karlsson.

³⁰³ “Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en [http://www.euskalherria.com/dokumentuak/fitxategiak/carta_ue_es.pdf#search=%22Carta%20de%20los%20Derechos%](http://www.euskalherria.com/dokumentuak/fitxategiak/carta_ue_es.pdf#search=%22Carta%20de%20los%20Derechos%20)

³⁰⁴ Artículo 23-1º: “La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”.

2º. “El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”.

Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo. Por su parte, el apartado 2º recoge de manera breve y concisa lo expuesto en el apartado 4º del artículo 141 del ya citado Tratado de la Comunidad Europea, mediante el cual el principio de igualdad de trato no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de una actividad profesional o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

III.E. LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA COMUNITARIA.

La jurisprudencia comunitaria ha configurado una fórmula concreta de los principios de igualdad y no discriminación en cualquiera de los campos, dado que las directivas anteriormente reseñadas, unida a un importante activismo judicial del TJCE, ha permitido que con el transcurso del tiempo la igualdad entre los sexos se considere un auténtico derecho fundamental europeo, consecuencia de la modificación del artículo 119 del Tratado de Ámsterdam,³⁰⁵ que en su artículo 141 contiene los párrafos 3º y 4º donde se desarrolla la igualdad de género, al definir ampliamente el concepto de igualdad de retribución.³⁰⁶

Como ha sido señalado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha intentado avanzar en la igualdad material, por lo que ha tenido que sistematizar algunos conceptos como el de discriminación indirecta o las discriminaciones ocultas, que le permiten llegar a detectar la desigualdad por encima de igualdades aparentes y,

³⁰⁵ A través del Tratado de Ámsterdam se modificó el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos conexos, siendo la firma de su firma el 2 de octubre de 1997.

³⁰⁶ En este contexto, cabe citar:

"I. Cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

II. Se entiende por retribución, a tenor del presente artículo, el salario o sueldo normal de base o mínimo, y cualesquiera otras gratificaciones satisfechas directa o indirectamente en dinero o en especie por el empresario al trabajador en razón de la relación de trabajo. La igualdad de retribución, sin discriminación por razón de sexo, significa: a) que la retribución establecida para un mismo trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida; b) que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.

III. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o un trabajo de igual valor.

IV. Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad de hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales".

al respecto, con frecuencia se ha mencionado la Sentencia de 30 de abril de 1998 que conoce la cuestión prejudicial acerca de la interpretación de la legislación a la que se acoge una empresa para negarse a una evaluación anual por estar la trabajadora ese año de baja maternal; todo ello en relación con el apartado 3º del artículo 2 y el artículo 5 de la Directiva 76/207/CEE. La sentencia considera que no puede marginarse a la mujer de su derecho a ser calificada anualmente por haber estado de baja maternal,³⁰⁷ y al resolver en este sentido el Tribunal adopta una perspectiva de género puesto que comprueba si la neutralidad aparente de una norma produce o no efectos negativos para la igualdad de la mujer, por lo que de nueva cuenta destaca la evolución de las técnicas que aplica el propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, encaminadas a la obtención de la verdadera igualdad formal en razón de género, máxime si se realiza un comparativo entre los criterios establecidos en sus inicios y los que actualmente rigen.

Un ejemplo de los primeros criterios establecidos al respecto es la interpretación de la ya repetida Directiva 76/207, de 9 de febrero, quien al referirse únicamente a ciertas cualidades de la mujer, como maternidad, embarazo y lactancia, permitió al Tribunal abrir la interdicción de la discriminación en materia de género a situaciones diferentes, puesto que en sus comienzos, en especial en lo concerniente a la protección de la maternidad, la jurisprudencia del TJCE estableció el criterio de que la igualdad de la mujer exige la protección de sus derechos laborales y asistenciales para que la maternidad no sea obstáculo alguno para el acceso de la mujeres en la esfera laboral,³⁰⁸ por lo que derivado de ello se produce un reconocimiento basado en la no diferenciación en razón de sexo, admitiendo que el derecho de las mujeres a la maternidad, al margen de ser la única diferencia, -que lo es de carácter biológico-, implica directamente la plena igualdad en lo que afecta el acceso a cualquier puesto de trabajo, no pudiéndose prohibir el acceso laboral por razones tales como la fuerza física, la nocturnidad o cualquier otra circunstancia.

También cabe destacar los avances del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en especial respecto al concepto de discriminación indirecta, dado que en la actualidad el propio Tribunal analiza cualquier aspecto que tenga repercusión en relación con la aplicación de la perspectiva de género y la existencia, en su caso, de algún tipo de discriminación, resaltando, a modo de ejemplo, la Sentencia del TJUE de 23 de octubre de 2003 sobre el cálculo de pensiones de

³⁰⁷ Vid. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución: la construcción jurídica del género*, Serie Feminismos, Cátedra, Madrid, 2005, p. 61

³⁰⁸ El Tribunal reconoce que la maternidad y las circunstancias que de ella se derivan, son el único hecho que diferencia a la mujer del hombre.

funcionarios/as a tiempo parcial, donde se considera que cuando alguna situación afecta de forma muy importante a la mujer debe corregirse.³⁰⁹

Pero, han sido múltiples las sentencias del Tribunal de Justicia que han incidido en las desigualdades entre mujeres y hombres y cuya repercusión en la esfera familiar es obvia, en especial en materia de empleo, y dentro de éste, las relativas a retribuciones, empleo y ocupación, así como las que inciden en la esfera de la Seguridad Social y aquellas que guardan relación con la igualdad de trato en relación con las condiciones de trabajo y empleo.

Entre los aspectos que inciden en la igualdad en materia de retribuciones, empleo y ocupación,³¹⁰ no se pueden omitir las dos sentencias que, en mi opinión, han sido pioneras y han significado mayores avances en el tema, las de los casos Kalanke y Marshall, si bien, antes de éstas ya se dictaron algunas otras con gran resonancia, que de una u otra forma marcaron la pauta inicial para el logro futuro de la plena igualdad.³¹¹

La Sentencia Kalanke,³¹² con fundamento en el artículo 4 de la *Lamdesgleichstellungsgesetz*, (ley relativa a la igualdad de trato entre hombres y

³⁰⁹ *Ob Cit* BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*, p. 46.

³¹⁰ En este contexto, y tras el análisis de diversas sentencias que hacen referencia a la igualdad de trato en materia de retribuciones se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- a) La existencia de un derecho fundamental a la no discriminación que forma parte de los principios generales del derecho comunitario.
- b) La desigualdad proscrita que es aplicable a cualquier mecanismo o forma que determine la misma.
- c) La afirmación de que el artículo 119 del Tratado es de efecto directo, lo que exime de la necesidad de un posterior desarrollo y que se aplica a todas las formas de discriminación susceptible de ser constatada mediante criterios comparativos de la actividad laboral realizada.
- d) La prohibición de discriminación alcanza a aquellas que perjudican de hecho a un número mayor de mujeres que de hombres, excepto en los supuestos en que la normativa a aplicar se pueda justificar como objetiva, razonable y desprovista del efecto diferenciador de carácter indirecto. Es oportuno señalar que el Tribunal ha reconocido que la mera invocación invierte la carga de la prueba contra el empresario que es el que debe demostrar que la diferenciación reúne los requisitos para ser admitida.
- e) La existencia de una discriminación prohibida permite al Juez Nacional inaplicar la disposición en concreto sin solicitar o esperar su derogación.

³¹¹ Entre otras:

- STJCEE de 25 de mayo de 1971 (as. 80/70 Defrenne I).
- STJCEE de 8 de abril de 1976 (As. 43/75 Defrenne II).
- STJCEE de 15 de junio de 1978 (As. 149/77 Defrenne III).
- STJCEE de 27 de marzo de 1980 (As. 129/20, Macarthys contra Wendy Smith).
- STJCEE de 7 de febrero de 1981 (As. C-184/89 Helga Nimz contra Freire und Hansestadt Hamburg).
- STJCEE de 11 de marzo de 1981 (As. 69/80, Margarete Humphreys contra Lloyds Bank Limited).
- STJCEE de 31 de marzo de 1981 (As. 96/80, Jenkins contra Kingstate).
- STJCEE de 13 de mayo de 1986 (As. 237/85 Bilka-kaufhaus GMBH contra Karin Weber).
- STJCEE de 17 de octubre de 1989 (As. 109/88 Dansk Arbejdsgiverforening).

³¹² Sentencia del Tribunal de la Comunidad Europea, As, C-450/93 de fecha 17 de octubre de 1995. siendo el conflicto suscitado por el promotor contra el Land de Bremen, Alemania, y considerada el paradigma de las medidas positivas.

mujeres en la Función Pública de 1990, del Land de Bremen) tiene su origen en el conflicto suscitado en la ciudad de Bremen, Alemania, al abrirse la convocatoria a una plaza de jefe de departamento del servicio de espacios verdes a la que, entre otros/as opositores/as, accedieron el señor Kalanke y la señora Glissman, teniendo ambos el mismo grado de cualificación, titulados en ingeniería, siendo la decisión final del comité de personal la de contratar a la señora Glissman, pues aunque ambos obtuvieron idéntica calificación técnica, fundamentaron tal decisión en una ley del estado de Bremen que establecía que cuando existen dos candidatos con igual calificación para acceder a un puesto vacante y las mujeres estuviesen subrepresentadas en ese sector debía de darse prioridad a las mismas. El señor Kalanke recurrió tal decisión ante las autoridades jurisdiccionales alemanas sin obtener sentencia favorable a su pretensión. Ante la negativa, acudió al Tribunal de Luxemburgo alegando que la ley del estado de Bremen era contraria a la Directiva 76/207, y en concreto a su artículo 2.³¹³ La sentencia de este Tribunal admitió y concedió las pretensiones del señor Kalanke al estimar que la Ley del Estado de Bremen lo había discriminado por razón de sexo, así mismo, la sentencia señaló que en este caso no era aplicable el artículo 2-4º de la citada Directiva, que faculta a los estados a mantener en vigor las medidas que tengan como fin promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, mediante acciones que busquen remediar la desigualdad de hecho que afecta a las oportunidades de las mujeres.

Los dos razonamientos que, en mayor medida, influyeron para tal resolución fueron que la Ley de Bremen establece una preferencia total e incondicional a favor de las mujeres, y que dicha ley no promueve una igualdad de oportunidades, sino que pretende alcanzar una igualdad de resultados, lo que ha generado opiniones contradictorias,³¹⁴ por lo que la sentencia del caso Kalanke influyó para que algunos Estados adoptasen medidas de acción positiva en su legislación interna, obligando al Tribunal a realizar pronunciamientos en relación a la compatibilidad de tales medidas en derecho comunitario y, en principio, el propio Tribunal no estima conforme a derecho comunitario que la legislación en igualdad de condiciones prioriza la

³¹³ Que determina que “El principio de igualdad de trato implica la ausencia de toda discriminación basada en el sexo, ya sea directamente, ya indirectamente por referencia, especialmente, al estado matrimonial o familiar”.

³¹⁴ Considero que la Ley de Bremen no establece de forma tan radical la preferencia absoluta a favor de las mujeres, sino que las condiciona a la existencia de una igual cualificación para el trabajo entre hombres y mujeres, por una parte, y que en esa área laboral específica las mujeres se encuentren subrepresentadas. En lo que concierne a la obtención de una igualdad de resultados la crítica es muy compleja, pues aunque sí se lleva a cabo una igualdad de resultados, en tanto que por medio de la discriminación inversa se coloca a las personas en una situación estratégica, si se toma en consideración el punto de vista del grupo al que la persona representa, lo que realmente la ley promueve es una igualdad de oportunidades para poder competir a ciertos puestos y no el beneficiar a ninguna persona en concreto. De igual manera, tampoco es explícita la justificación de desacreditar, sin mayores justificaciones, una política de igualdad de resultados, cuando de forma similar a la igualdad de oportunidades, lo que en estricto sentido se pretende es la promoción de una igualdad sustancial a través de la eliminación de diversas desigualdades de hecho.

contratación a las mujeres, pero la resonancia doctrinal de la sentencia Kalanke derivó a una jurisprudencia más abierta puesto que a partir de la publicación de esta sentencia se genera un debate en relación a las medidas de acción positiva, al considerar el propio Tribunal que no procedía el establecimiento de tales medidas, y ante el rechazo doctrinal se ha intentado de forma generalizada ir a un criterio de proporcionalidad de esas medidas, pero partiendo de la base de mantener las mismas como una forma idónea de superar la desigualdad histórica de las mujeres³¹⁵.

En cuanto a la sentencia Marshall,³¹⁶ el recurrente, igualmente varón, era un profesor al cual le fue denegado un ascenso, siendo la persona que obtiene dicho beneficio una compañera mujer, que en efecto tenía igual capacidad, todo ello en aplicación del artículo 25-5º de la Ley de la Función Pública del Land.³¹⁷

Pese a ser similar al caso Kalanke, la interpretación de los argumentos no son idénticos, porque la cuota no es automática en el caso de la infrarepresentación, sino que se establece lo que se puede denominar una “clausula de apertura”, al establecerse la regla de preferencia a favor de las mujeres, pero se contempla que puedan concurrir en un candidato motivos que, finalmente, inclinen la balanza a su favor. En esta sentencia, el Tribunal entiende que no se viola el principio de igualdad de trato, referido en la Directiva 76/207, pues constata que hasta en el caso de igual capacitación entre candidatos de diversos sexos se produce la tendencia a promover con preferencia a los hombres debido a ciertos prejuicios estereotipados en relación con el papel activo de la mujer.³¹⁸

Por ese motivo, el hecho de que dos personas de diferente sexo sean candidatas y presenten igual capacitación, no implica necesariamente que deban tener iguales oportunidades. De ahí, que una norma como la alemana del presente supuesto sí sea entendida como una medida legítima de igualdad de oportunidades, dado que puede contribuir como sobrepeso a los efectos perjudiciales para las mujeres derivados de actos sexistas históricamente establecidos, lo que contribuirá a reducir

³¹⁵ Vid. ATIENZA, Manuel, “Un comentario al caso Kalanke”, Doxa, Madrid, núm. 19, 1996, pp. 111-122, en el que se señala que la utilidad de las medidas de acción positiva estaría justificada en función de diferentes criterios: si resulta eficaz para conseguir el objetivo, si el objetivo es importante, si no hay medidas alternativas y que lleve la carga de la argumentación.

³¹⁶ Sentencia del Tribunal de la Comunidad Europea, As. C-409/95 de 1997, siendo la instancia controvertida el Land de Nordehein-Westfalen, en Alemania.

³¹⁷ Que señalaba: “Cuando en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, salvo que concurren en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor”.

³¹⁸ Entre otros, prejuicios respecto a que las mujeres interrumpen con mayor frecuencia que los hombres sus estudios, que las mujeres tengan mayor flexibilidad para acoplarse a los horarios de trabajo en razón al cumplimiento de las actividades domésticas, por motivos de embarazo, parto y lactancia, etcétera.

las desigualdades de hecho existentes en la vida real y, por ello, el Tribunal estima que el artículo 2-4º de la ya repetida Directiva tiene como finalidad esencial y limitada, la autorización de medidas que, aún siendo discriminatorias aparentemente, están destinadas a eliminar o cuanto menos reducir las desigualdades sociales y, entre otras, la autorización de medidas nacionales en el ámbito laboral, incluida la promoción.

Al realizar una breve reseña comparativa entre ambas sentencias, Kalanke y Marschall, se observa que el Tribunal de Justicia sienta la tesis de que una acción cuya finalidad sea promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentren infrarepresentadas debe considerarse compatible con el Derecho comunitario, siempre que no conceda, automáticamente y sin condiciones previas, preferencia a las mujeres que tengan una cualificación igual a la de los varones, y/o cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que considere las situaciones de índole personal de todos/as las candidatos/as.

El carácter innovador de estas dos sentencias ha propiciado que se hayan dictado otras posteriores de interés para el logro de la plena igualdad entre mujeres y hombres, como son los casos Badeck,³¹⁹ Abrahamsson,³²⁰ Schnorbus³²¹ y Lommers.³²²

³¹⁹ La Sentencia Badeck de 28 de marzo de 2000, plantea una posible contradicción de la Ley del Land de Hesse sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres para la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración Pública vigente del año 1993, para lo cual el Tribunal utiliza el test Kalanke/Marschall para enjuiciar diversas acciones positivas de esta Ley. Así, el Tribunal considera que en caso de igualdad de cualificación entre personas candidatas de diferente sexo seleccionados y en sectores de la función pública de la subrepresentación femenina, es decir, aquellos grupos de la función pública donde hayan menos puestos ocupados por mujeres que por varones, tendrán preferencia las candidatas femeninas, salvo que se oponga a ello un motivo de rango superior. En sus fundamentos, el Tribunal se plantea si ésta es una regla de preferencia idéntica al caso Kalanke, es decir, prohibida, o tipo Marschall, admitida, y concluye en este último sentido. Los motivos más recurridos son que la ley alemana, ya en la misma valoración de los méritos de todas las personas candidatas, prohibía tener en consideración criterios que, aún siendo neutros en un primer momento, perjudican a las mujeres, tales como la situación familiar, el trabajo desarrollado a tiempo parcial, los ingresos del cónyuge, los permisos obtenidos como consecuencia de la atención a la descendencia u otros familiares, etcétera, señalando que tampoco se pueden tener en cuenta aquellos criterios que favorecen a los hombres como la edad, la antigüedad en la empresa o la fecha del último ascenso, entre otras muchas.

En contraposición, sí se pueden tener en consideración aspectos tales como la capacidad y experiencia adquiridas en el ejercicio del trabajo familiar, siempre que tenga importancia para la aptitud, competencia y/o capacidad técnica de las personas candidatas.

Otra argumentación del Tribunal es que en aquellas profesiones que requieran una formación especializada y en las que las mujeres estén subrepresentadas, siempre que el Estado no ejerza un monopolio de formación, debe de reservarse a las mujeres al menos la mitad de las plazas de formación. También señala que en caso de igualdad de cualificación entre personas candidatas de distinto sexo, se debe de garantizar que las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación en los sectores en que las mujeres estén infrarrepresentadas.

³²⁰ El caso Katarina Abrahamsson y otros, de fecha 6 de julio de 2000, tiene su origen en la Universidad de Goteborg, que ofertó una plaza de profesor/a de ciencias de la hidrosfera en la que se indicaba en las bases que podría aplicarse la discriminación positiva a favor de las mujeres. La Comisión de Nombramientos de la Universidad efectuó dos votaciones, en la primera tan sólo se tuvo en cuenta la capacitación científica de las personas candidatas, obteniendo el mayor resultado el señor Anderson, y la señora Destouni logró el segundo mejor promedio y, por el contrario, en la segunda votación que tenía en consideración el reglamento sueco sobre la enseñanza superior, concretamente su artículo 15 bis, que permite establecer en la provisión de puestos docentes la discriminación positiva con la intención de favorecer la igualdad en el campo laboral, por lo que un/o candidato/a que pertenezca al sexo infrarrepresentado y que a su vez posea la capacitación suficiente para el puesto, podrá ser seleccionado con preferencia a una persona candidata del sexo opuesto que en el caso contrario hubiese resultado designado, siempre que la diferencia entre las respectivas capacitaciones no sea tan trascendente como para que la regla vulnere la exigencia de objetividad en el momento de la contratación. En virtud de ello, quién obtuvo mayor votación fue la señora Destouni, siendo definitivamente ésta la propuesta por parte del tribunal calificador.

De forma imprevista la Sra. Destouni renunció a su plaza, y el tribunal tomó la determinación de elegir a la mujer que en las pruebas selectivas había obtenido la segunda posición, la señora Fogelqvist, admitiendo que la diferencia entre el señor Anderson y ella era considerable, pero aún bajo esta afirmación, tuvo dificultades para adecuar el caso con relación al ya citado artículo 15 bis del Reglamento; pese a ello, el Rector tomó la decisión de nombrar a la señora Fogelqvist, bajo la afirmación de que la diferencia entre ambos no era tan abismal como para que la discriminación positiva a favor de la candidata mujer vulnerase la exigencia de objetividad en la provisión de puestos.

El nombramiento fue impugnado por el señor Anderson y por otra candidata, la señora Abrahamsson, ante el Tribunal de Justicia y éste entendió que esta medida es contraria al Derecho comunitario, matizando su fundamento en que la normativa sueca (a diferencia de la alemana) permite dar preferencia a las mujeres, incluso aunque no tengan la misma capacitación que los varones concursantes, siendo otro argumento el que la normativa sueca no establece criterios concretos y transparentes que permitan control, señalándose por otra parte, la preferencia automática a las mujeres, incluso teniendo menos méritos, y en cambio no considera las situaciones personales de orden personal del total de las personas candidatas, medida ésta que a juicio del Tribunal es desproporcionada.

³²¹ El caso de la señora Julia Schnorbus dio origen a la sentencia de 7 de diciembre de 2000, instado ante el tribunal contencioso-administrativo de la ciudad alemana de Fráncfort del Meno, al considerar que la Ley del land de Hesse (ley que regulaba el acceso a las prácticas jurídicas preparatorias que preceden al segundo examen de Estado de la carrera de Derecho, que se realizan por un período de dos años, que son remuneradas y adquieren el nombramiento de funcionario temporal para aquellas personas que lo llevan a cabo), otorgaba prioridad a las personas candidatas que hubiesen prestado el servicio militar. En este caso el tribunal alemán planteó una cuestión prejudicial, pero la decisión final del Tribunal de Justicia Europeo concluyó que es compatible con la Directiva un trato favorable para los varones que hayan realizado 10 meses de servicio militar obligatorio, hasta extremos que las prioriza sobre las candidatas mujeres para compensarles una desventaja objetiva, puesto que el cumplimiento del servicio militar es una obligación, no siendo en ningún momento facultativa, sino impuesta por el Estado.

El Tribunal europeo admite que en este supuesto no se está ante una discriminación directa en función del sexo, porque se pospone a todos los que no hayan hecho el servicio militar, ya sean hombres o mujeres, pero sí ante un caso de discriminación indirecta a favor de los hombres, al ser éstos los únicos que legalmente se encuentran obligados a realizar la instrucción militar, si bien estima que puede ser justificada por razones objetivas e inspirada tan sólo por la preocupación de contribuir a compensar el retraso derivado de la prestación del servicio obligatorio, ya sea militar o civil. El TJCE profundiza aún más en su tesis al justificar que no es una preferencia absoluta o exclusiva para los varones, ya que existen otras, como son el de tener alguna minusvalía grave o muy grave, haber sido cooperante, etcétera.

³²² La sentencia del caso Lomers ha dado origen a la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 19 de marzo de 2002, a raíz de la demanda interpuesta por el señor Lommers, de nacionalidad holandesa, funcionario del Ministerio de Agricultura de su país, siendo su esposa empleada por cuenta ajena. En 1995, el señor Lommers había solicitado que le fuese reservada una plaza de guardería para su hija que iba a nacer próximamente, siéndole denegada tal pretensión bajo el argumento de que tan sólo tenían el

Por otra parte, existe una nutrida jurisprudencia en relación con las diferencias de trato en el ámbito de la Seguridad Social y, sobre todo, en aquellos aspectos que inciden en las coberturas y prestaciones en dicho régimen,³²³ siendo las referencias más importantes las que afirman que es progresiva la aplicación del principio de igualdad de trato en el ámbito de la Seguridad Social, en especial, los regímenes que aseguran las coberturas contra los riesgos derivados de enfermedad, vejez, invalidez, accidente laboral, enfermedad profesional y desempleo.

También, el establecimiento de una edad específica de jubilación para las mujeres ha sido considerado una condición discriminatoria, al igual que la existencia previa de situaciones de desventaja de muchas mujeres ha sido presumido contraria al principio de igualdad de trato, excepto en los supuestos en que la parte empresarial pueda formular una justificación sobre la objetiva razonabilidad de la medida.

Por último, también han sido diversas las sentencias emanadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la igualdad de trato en las

derecho de reserva las mujeres funcionarias, mientras que los varones únicamente tenían derecho en casos de urgencia.

El Alto Tribunal entiende que esta medida no vulnera el Derecho comunitario, por diversas causas, como son, primeramente, que en el Ministerio de Agricultura de Holanda era consciente de la situación de infrarrepresentación de las mujeres en su estructura orgánica, dado que el número de varones que laboraban era de 11.251 empleados, mientras que el total de mujeres trabajadoras tan sólo era de 2.792, así como que era constatable la insuficiencia manifiesta de guarderías adecuadas para hijos e hijas, lo que puede ser motivo indirecto para que las trabajadoras renuncien a su empleo, si bien, el Tribunal señala que una medida como ésta se inserta claramente en el marco de un concepto restringido de igualdad de oportunidades, dado que lo que realmente se oferta a las mujeres no son puestos laborales remunerados, sino el derecho a disfrutar algunas condiciones de trabajo que faciliten la continuación y el progreso en su carrera profesional, por lo que sí es una medida de las incluidas en el artículo 2-4º de la Directiva 76/207. De cualquier forma el Tribunal enjuicia la proporcionalidad de la medida bajo argumentos como que la misma pretende abolir una desigualdad de hecho, pero no contribuye de forma alguna en perpetuar los roles tradicionales asignados a mujeres y hombres, en el mal entendido de que a las mujeres les corresponde la atención de los/ hijos/as, que esta medida rige exclusivamente para guarderías públicas, no para las privadas, que para los trabajadores varones se contempla esta posibilidad en caso de urgencia, y que el Tribunal no debe de entrar a valorar si la medida determinada afecta negativamente a la señora Lammers que, como se ha señalado, trabaja de forma autónoma, puesto que las argumentaciones que el Tribunal emana son únicamente para supuestos de la Administración Pública.

³²³ En esta dirección, destacan sentencias como las:

- STJCEE, de 26 de febrero de 1986 (As. 71/85 Holanda c Federatie Nederlandse Valkbeweging).
- STJCEE, de 26 de febrero de 1986 (As 262/84, Vera Mia Beets-Proper c F. Van Lanxhot Bankiers).
- STJCEE, de 24 de marzo de 1987 (As 286/85. Norah McDermott y Ann Cotter c Minister form Social Welfare y Attorney. General).
- STJCEE, de 21 de noviembre de 1990 (As C-373/89, Caisse d'assurances sociales pour travailleurs independants"Integry" contra Nadie Rouvroys),
- STJCEE, de 25 de Julio de 1991 (As. C-208/90 Thersa Emmott contra Minister form Social Welfare y Attorney General);
- STJCEE, de 19 de noviembre de 1992 (As. 226/91 Jan Molenbroek c Bestuut van de Sociale Verzekeringsbak).

condiciones de trabajo y de empleo,³²⁴ cuya línea jurisprudencial se pueden sintetizar en aspectos tales como los siguientes,³²⁵:

a) Cualquier restricción en el principio de igualdad de acceso al empleo y en la fijación de las condiciones de trabajo debe ser objeto, en el ámbito de la legislación nacional, de una interpretación restrictiva, siempre que el sexo constituya una condición determinante para el ejercicio de la actividad en cuestión.

b) Los Estados miembros asumen la obligación del examen y revisión periódica de las excepciones que puedan haberse autorizado para comprobar si subsisten las condiciones que justifican las mismas.

c) Multitud de las disposiciones de carácter tuitivo del derecho del Trabajo a favor de las mujeres no tienen ya razón de ser, puesto que los Estados tienen la obligación de no consagrar su legislación conforme a estos esquemas.

d) Los particulares pueden invocar la aplicación del principio de igualdad de trato de forma directa ante los Tribunales nacionales.

En consideración a todo ello, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han propiciado un avance en la igualdad material, incorporando una perspectiva de género, dado que comprueban si una norma aparentemente neutral produce efectos negativos para el logro de la igualdad de la mujer respecto a los hombres, para lo cual se han debido sistematizar algunos conceptos, como el de discriminación indirecta o el de discriminación oculta, que permitan detectar desigualdades reales por encima de igualdades aparentes.

De esta forma, la jurisprudencia, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ha motivado que actualmente existan avances en la aplicación del principio de igualdad por razón de sexo, lo que se ha plasmado en la doctrina jurisprudencial, en especial respecto a la discriminación indirecta o la carga de la prueba, así como la implantación de acciones positivas mediante normas de los Estados parte, valorando que estos adelantos se han visto momentáneamente culminados con la *Carta de los Derechos Fundamentales*, que como ha quedado expuesto anteriormente, es un texto que supone otro paso más para la construcción jurídica del derecho europeo en materia de igualdad.

³²⁴ Entre otras: - STJCC de 26 de octubre de 1983 (As 163/82. Comisión c República de Italia); -STJCC de 10 de abril de 1984 (As. 14/83 Sabine von Colson y E. Kamann contra Land Nordrhein-Wesfalen); -STJCC de 15 de mayo de 1986 (As. 222/84 Marguerite J. C Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary); -STJCC de 12 de julio de 1990 (As. C-1888/89 A. Foster c British Gas) y -STJCC de 25 de julio de 1991 (As. C-345/89. Alfred Stoeckel).

³²⁵ Ob. Cit. PALOMAR OLMEDA, Alberto, *El tratamiento del género en el ordenamiento español*, p. 55.

A ello debe de sumarse el Proyecto de Constitución Europea,³²⁶ que recoge en concordancia con el artículo 23 de la *Carta de los Derechos Fundamentales*, la igualdad de hombres y mujeres, incorporando en su artículo II-21 una interdicción de la discriminación, al igual que en su artículo II-23 al garantizar “*la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución*”, permitiendo el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas a favor del sexo menos representado.

Si bien se observa la objeción de una parte de la doctrina que considera que la regulación, tanto de la Carta de los Derechos Fundamentales como del Proyecto de Constitución Europea, disminuye los avances que la jurisprudencia viene realizando en relación con el reconocimiento en materia de igualdad, en especial porque no refleja con claridad que la igualdad sea un derecho fundamental que se pueda esgrimir ante los tribunales, pero a la fecha, el Proyecto de Constitución Europea no ha sido aprobado, ya que debía ser ratificado por los miembros de la Unión antes de finales de 2006, puesto que este Tratado sólo puede entrar en vigor una vez adoptado por cada uno de los países signatarios con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, tras la fase de ratificación por los Estados miembros.³²⁷

III.F. LA PAULATINA INCORPORACIÓN DE LA MUJER EN LA VIDA POLÍTICA EN LA UNIÓN EUROPEA, LOS LOGROS EN MATERIA DE IGUALDAD Y SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR.

La interconexión entre la participación política, la incorporación en la toma de decisiones de la mujer y las familias se debe, mayoritariamente, a la reciente incursión en el terreno público de las mujeres, hasta entonces vetado por actitudes y prácticas discriminatorias que generaban un desequilibrio en las relaciones de poder entre la mujer y el hombre y cuyo efecto más lastimante se produce en el interior del núcleo familiar, al limitar tales diferencias las posibilidades de la mujer para encontrar “tiempo” para adquirir los conocimientos necesarios para poder participar en la adopción de decisiones en foros públicos y, de esta manera, obtener un trato más equitativo de

³²⁶ El 29 de octubre de 2004, los Jefes de Estado o de Gobierno de los 25 Estados miembros y los 3 países candidatos firmaron el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, adoptándola por unanimidad el 18 de junio de ese mismo año, en http://europa.eu/constitution/referendum_es.htm. Actualmente son 27 países.

³²⁷ Los procedimientos de ratificación previstos por las Constituciones no son idénticas, pudiéndose aplicar los mecanismos siguientes:

- a) La vía parlamentaria, en la que el texto se aprueba previa votación de otro texto por el que se ratifica un Tratado internacional por la/as Cámara/as parlamentaria/as del Estado.
- b) La vía del referéndum, en la que tras la organización de éste y la creación del texto del Tratado se somete directamente a votación de la ciudadanía, y tras ello se realiza un pronunciamiento, ya lo sea a favor o en contra.

esas responsabilidades que proporcione una mejor calidad de vida a las mujeres y les posibilite mayores oportunidades para configurar y elaborar políticas y lograr que sus intereses sean reconocidos, produciendo relaciones personales más justas e independientes.

Por ello, un avance en la lucha por la consolidación entre los géneros se debe a la incorporación progresiva de la mujer a puestos de representación política y en los órganos representativos que continua siendo baja, y no únicamente en los países menos desarrollados, sino también en aquellos en los que el nivel de vida es elevado, lo que dificulta la consolidación del derecho a la igualdad en este ámbito.

En los últimos tiempos se han implantado diferentes mecanismos tendentes a incrementar una mayor participación de las mujeres en estos órganos, así como en su caso alcanzar la paridad, en los que han sido un gran apoyo las luchas y reivindicaciones llevadas a cabo por las propias mujeres, en especial mediante el asociacionismo femenino.³²⁸ Pese a ello, es evidente el tardío reconocimiento del sufragio femenino en Europa,³²⁹ estando motivado por los roles establecidos social y legalmente a las mujeres en comparación con los hombres, fruto de la influencia de factores ya analizados en otros capítulos del presente trabajo, como son el sexismo, el androcentrismo, el patriarcado o la ginopia, entre otros.

La necesidad de incorporar la participación de las mujeres en este campo se agudizó con el transcurso del tiempo y fruto de la legalización de los partidos políticos las ejecutivas de los mismos empezaron a disponer de una reducida presencia femenina para contrarrestar esa infrarrepresentación, iniciándose las políticas de cuotas, si bien no en todos los países en los que ha existido un avance de las mujeres en la vida política se debe a la aplicación de esta política.³³⁰

³²⁸ Los ejes principales en donde se asienta el asociacionismo femenino indican que el mismo actúa como lugar de información, asesoramiento y apoyo, funge como plataforma de reivindicación y denuncia pública ante las Instituciones públicas y ejercitan como promotores de la prevención mediante la formación de mujeres, *Vid. NAVARRO MOÑINO, Isabel, "Papel de las mujeres y de las asociaciones en la defensa contra el maltrato", en Mujer y Servicios Sociales, p. 128.*

³²⁹ El primer Estado que otorgó el derecho del voto en Europa a la mujer fue Finlandia, en 1906, y tras él le siguieron Noruega, en 1913, Dinamarca e Islandia en 1915, Holanda en 1917, Alemania y Reino Unido en 1918 y Suecia en 1919. Por el contrario, otros Estados teóricamente avanzados como son el caso de Francia e Italia, lo hicieron en 1945, una vez ya finalizada la II Guerra Mundial. A nivel mundial los primeros países en el mundo que otorgaron el derecho al voto pertenecieron al continente oceánico: Nueva Zelanda en 1893 y Australia en 1902 y tras ellos Cánada en 1917, Ecuador en 1929, Uruguay en 1932 y Cuba en 1934 fueron los primeros en concederlo en América. En el continente asiático fue Filipinas el pionero, dado que su concesión se produjo en 1937 y posteriormente, Japón en 1945 y Singapur, en 1947, le sucedieron. En África los primeros países en concederlo fueron Costa de Marfil y Egipto, en 1948 y Túnez, en 1956.

Se observa que algunos países en desarrollo se adelantaron a la concesión del voto a las mujeres, como es el caso de Albania, en 1920 y Mongolia en 1924, entre otros.

³³⁰ Tal es el caso de Holanda, en el que la mayor participación femenina se ha logrado por otros motivos como la presión sobre los partidos políticos, el voto de mujeres para mujeres y por un sistema de

En un primer momento, surgieron las llamadas cuotas electorales de género, que obligan a los poderes públicos a reservar un porcentaje de candidaturas a las mujeres y que fueron implantadas a partir de la constatación del bajo índice de mujeres que acceden a cargos públicos representativos por la escasa presencia de parlamentarias en el mundo, derivándose de las mismas la denominada paridad, que difiere entre sí, con algunos matices,³³¹ aunque actualmente no existe una definición concisa del concepto de “paridad electoral”, también denominado “ley de cuotas”, si bien algunos autores las definen como “la adopción de medidas legislativas, particularmente mediante la modificación de normas electorales que favorezcan la elección de mujeres para cargos representativos”.³³² Sus antecedentes son recientes, teniendo su origen en la ley francesa del año 1982, si bien ésta no fue validada por el Conseil Constitutionnel, igualmente en la década de los años 80 se produjeron algunas regulaciones de partidos europeos, aunque el punto álgido para el establecimiento de tales medidas lo fue con motivo de la Declaración de Atenas de 1992, adoptada en la primera Cumbre Europea “Mujeres en el Poder”, en la que se denuncia el déficit democrático y se proclama la necesidad de conseguir un reparto equilibrado de los poderes públicos y políticos entre hombres y mujeres, con base a que entre los derechos humanos de las mujeres se encuentra el de igualdad, todo ello bajo el argumento de que la defensa de la paridad mejorará el escenario político, en especial lo relativo a la defensa, desarrollo y fortalecimiento de la democracia.³³³

La interrelación entre cuotas de género y paridad, ésta entendida como el punto de llegada de una situación en su origen desigualitaria es sumamente importante y por

incentivos para los partidos políticos sobre la base de subvencionar más a aquellos que efectuaron programas de promoción a la mujer. Cfr. POMBO DE LA LOSA, Jesús A., “Democracia y mujeres en la política española”, en la obra de AA.VV., *Historia de las mujeres en España, Siglo XX*, pp. 273-274.

³³¹ a) En el supuesto de que la cuota suponga un porcentaje que se corresponda con la proporción total de mujeres o, en su defecto, al colectivo al que va dirigido, se deberá hablar de “representatividad” al grupo correspondiente y, en su consecuencia, se procurará dar presencia proporcional en los órganos directivos o en las listas a la composición de las bases.

b) En aquellos casos en que la cuota supera de forma notoria el porcentaje total, lo que frecuentemente se produce cuando el criterio a aplicar es la paridad, al producirse una sobrerrepresentatividad al grupo favorecido, que es igualmente válido, partiendo del principio de autonomía de la voluntad y del cumplimiento de los requisitos necesarios para admitir una diferenciación.

³³² RODRIGUEZ-VERGARA DÍAZ, Angel Jacinto, “Reflexiones constitucionales sobre la paridad electoral”, en *Artículo 14. Una perspectiva de género*, núm. 2, p. 3.

³³³ En la Cumbre de Atenas se estableció una fórmula para concretar lo que se entendía debía ser la democracia paritaria, cifrándose en que ningún sexo estuviese representado en más del 60% ni en menos del 40%, aunque cuando realmente se intensifican las políticas paritarias fue con motivo de la Conferencia de Beijing en 1995, que propició una conciencia general de aumentar la participación política femenina, y en la que se introdujeron dos aportaciones de gran impacto en la actualidad: la aplicación de la ya citada transversalidad o principio de *mainstreaming* y el empoderamiento, como una necesidad de que las mujeres incrementen su poder político mediante la reafirmación y potenciación del liderazgo femenino de la mujer. Con posterioridad, la Conferencia Interparlamentaria de Nueva Delhi contempló, entre otros puntos, el estado en materia de cuotas electorales en Europa y consideró la necesidad de construir un nuevo contrato social que integre la democracia paritaria.

ello se debe ser consciente que paridad no significa igualdad, máxime cuando nuestro ordenamiento jurídico reconoce explícitamente el derecho a la igualdad, pero no el derecho a la paridad y, además, ambos conceptos no son coincidentes, sino que, por el contrario, la paridad parte de la afirmación de la diferencia.³³⁴

Otro término usualmente utilizado es el de “democracia paritaria”, que se puede definir como “un valor político de contrapeso de la igualdad”, aplicándose como calificativo cuando es referido a la proporcionalidad representativa entre hombres y mujeres, y dicha acepción se remite a los discutidos porcentajes y a las cuotas de presencia estadística de mujeres en sectores en que se encuentran subrepresentadas y propugnan la discriminación positiva para conseguir espacios laborales o políticos en los que siendo mujer es difícil o casi imposible entrar sólo por méritos propios, aunque estos sean relevantes, ya que los espacios económicos y de poder político se hallan bien hiperocupados por los varones (...)”.³³⁵

Pero a pesar de todos los avances la realidad demuestra que el índice de mujeres que participan activamente en la vida política de sus respectivos países es notablemente menor comparándola con los porcentajes de hombres que poseen cargos de representación y, en este sentido, la primera presencia de España en el Parlamento Europeo tuvo lugar en el año 1984, fruto de la entrada en la Unión Europea, lo que supuso la mínima aportación de 5 mujeres de los 60 parlamentarios elegidos, significando un 8,50% del total del 16% que significaba la presencia de mujeres, y años después, concretamente en 1989, tras la Declaración del Consejo de Europa sobre “la necesidad de identificar democracia e igualdad de hombres y mujeres”, en España se elevó el número de mujeres elegidas para el Parlamento Europeo a 9, lo que supuso un 15% del total, aumentando el índice total de presencia de mujeres en dicho Parlamento a un total de 19,31%.³³⁶

III.G. ORGANISMOS JURÍDICOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN ENCAMINADOS AL FOMENTO DE LA IGUALDAD EN LA UNIÓN EUROPEA.

Han sido varios los organismos creados en el seno de la Unión Europea, cuya finalidad prioritaria es la creación y potenciación de la plena igualdad entre mujeres y hombres, destacando en primer lugar, el *Comité Consultivo de Igualdad de Oportunidades*, que en primera instancia, en el año 1979, fue creado bajo la

³³⁴ Ob. Cit. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y constitución. La construcción jurídica del género*, p. 125.

³³⁵ SIMÓN, Elena, “Democracia vital”, p. 160, en <http://www.nodo50.org/mujeresred/paridad.html>

³³⁶ Cifras obtenidas en ALMEIDA CASTRO, Cristina, “La paridad ¿herramienta contra la discriminación?”, en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, III, 2004, p. 117. (Ponencia).

denominación del Comité sobre la Condición Femenina, cuyo objetivo esencial es implantar un marco institucionalizado para facilitar la consulta permanente con todas las instancias encargadas de la promoción de la igualdad de oportunidades en los Estados miembros, datando su actual creación del 9 de diciembre de 1981, mediante la Decisión 82/43/CEE de la Comisión, relativa a la creación de un comité consultivo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, que posteriormente fue modificada por la Decisión 95/420/CEE de la propia Comisión, de fecha 19 de julio de 1995,³³⁷ y fruto de la misma se estableció un programa de acción comunitaria sobre la estrategia comunitaria en materia de igualdad entre mujeres y hombres (2001-2006), mediante la Decisión n° 2001/51/CE del Consejo, de fecha 20 de diciembre de 2000,³³⁸ siendo sus funciones, entre otras, la asistencia a la Comisión en la elaboración y en la realización de su política de fomento de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, así como el favorecer la comunicación permanente entre los Estados miembros y las instancias interesadas.

La *Comisión de Derechos de la Mujer*, creada en 1984 en el seno del Parlamento Europeo, también realiza una importante labor en la consolidación entre los géneros, teniendo entre sus funciones la de preparar informes, participar en los plenos, intervenir a favor de las mujeres en los presupuestos de la Unión Europea y tomar postura sobre diversos problemas sometidos al Parlamento que conciernen a las mujeres en aras la consolidar la igualdad, tanto de oportunidades como de trato, con respecto a los varones.

Con similares cometidos se constituyó *el Equilibrio en los Comités y los Grupos de Expertos*, creado por la Comisión y cuyo fin es la instauración equilibrada de hombres y mujeres en los citados grupos, a través de la Decisión n° 2000/407/CE, de 19 de junio de 2000, y sobre la base de la Recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisión, que evidencia que las mujeres siguen estando infrarepresentadas. Fruto de ello, en el año 2000 la UE adoptó dos directivas, la 2000/43/CE y la 1000/78/CE, por las que se prohíbe la discriminación directa o indirecta por motivos de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.³³⁹

³³⁷ "Comité Consultivo de Igualdad de Oportunidades", en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/02310.htm>

³³⁸ Idem.

³³⁹ Estos textos contienen definiciones concretas de la discriminación directa, indirecta y del acoso. Admite, asimismo, algunas excepciones al principio de igualdad de trato que se consideran legítimas en un número limitado de circunstancias.

Un gran avance ha sido el acaecido el 20 de diciembre de 2006, tras la creación del *Instituto Europeo de la Igualdad de Género*,³⁴⁰ aprobado mediante Reglamento (CE) n° 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, que tiene su sede en Vilnius, Lituania, siendo su finalidad equiparar criterios y lineamientos en materia de igualdad dentro del entorno europeo, ayudando a las instituciones europeas y a los Estados miembros a fomentar la igualdad de género en todas las políticas comunitarias y luchar por la discriminación por razón de sexo, así como difundir y sensibilizar a la ciudadanía europea sobre la necesaria aplicación del principio de igualdad y sus favorables consecuencias.³⁴¹ Otra función es la de recoger, agrupar, analizar y difundir información sobre la igualdad entre mujeres y hombres a nivel comunitario, y en razón a datos objetivos y fiables elaborar instrumentos metodológicos dirigidos a la integración de la igualdad de género en todas las políticas que deriven de la esfera comunitaria.³⁴²

III.H. APLICACIÓN DE POLÍTICAS COMUNITARIAS SOBRE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

La aplicación de diferentes políticas comunitarias de igualdad y no discriminación, cuyo fundamento se encuentra en el ya citado Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas, modificado por el Tratado de Ámsterdam,³⁴³ han

³⁴⁰ Diario Oficial 403, de 30 de diciembre de 2006. Cfr. "Instituto Europeo de la Igualdad de Género", en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/cha/c10938.htm>

³⁴¹ La propuesta previa del Reglamento a las instancias del Parlamento Europeo fue objeto de discrepancias por parte del Comité Económico y Social Europeo, dado que en su Dictamen advertía de algunas insuficiencias. El Dictamen partió del análisis de un estudio anterior con motivo del documento realizado a raíz de "Beijing+10" y detalla carencias en materia de género desde diversas ópticas, como las desigualdades en materia laboral, acceso a los niveles de educación, conciliación de la vida profesional y privada, acceso a la formación, evolución demográfica, violencia de género, participación en las decisiones, conciencia de género, estereotipos sociales, escasa autoconciencia de las mujeres, problemas interculturales e igualdad en las instituciones y organismos, así como de las organizaciones sociales,

En el Dictamen fue cuestionada la denominación de "Instituto de Género" al ser su traducción dificultosa en algunos países de la Unión. Consecuencia del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo se desautoriza la polémica suscitada por la Real Academia Española de la Lengua que consideraba inadecuado el término "género" para designar a las mujeres y sugería el de "violencia doméstica", advirtiéndolo mediante oficio al Gobierno de España en su día con ocasión del Proyecto de Ley Orgánica, que posteriormente se definió como LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

³⁴² El funcionamiento del Instituto esta compuesto por un Consejo de Administración, un Director/a y un Foro Consultivo.

³⁴³ Los artículos que inciden en mayor medida son:

- a) Artículo 2, donde se mencionan expresamente la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres como una de las áreas de la Comunidad.
- b) Artículo 3, que establece qué debe atender la Comunidad para eliminar las desigualdades y promover la igualdad entre hombres y mujeres.
- c) Artículo 13, en el que se atribuye al Consejo, la Comisión y al Parlamento Europeo un papel activo en la lucha contra la discriminación por razón de sexo.

generado la progresión de los avances acaecidos con el transcurso de los tiempos, en especial en las tres últimas décadas, y así, en un primer momento se observa que en la década de los años 80, las acciones positivas y las políticas comunitarias enfocadas a erradicar la desigualdad por razón de sexo estuvieron marcadas, fundamentalmente, por dos Programas de Acción.³⁴⁴

En este periodo, consecuencia de los distintos niveles de formación, educación y legislación equitativa de las mujeres, se llevaron a cabo una serie de actuaciones comunitarias a través del Fondo Social Europeo, así como por medio de programas específicos dirigidos a las mujeres destinados a compensar y prevenir la carencias en materia educativa-formativa, posibilitando nuevas vías de acceso al mercado laboral. El Fondo Social Europeo en esta época desempeñó un esencial papel, tanto en el desarrollo como en la financiación de acciones encaminadas a reforzar la cohesión económica social, contribuyendo a la reducción de las diferencias marcadas entre las diversas regiones y fortaleciendo la estructura social del total de los países comunitarios y, en este tenor, la Comisión aprobó en febrero de 1989 unas

-
- d) Artículo 136, conforme la cual la Comisión y los Estados miembros deberán incluir entre sus objetivos, y dentro del marco del fomento al empleo, la lucha contra la exclusión.
 - e) Artículo 137, que faculta a la Comisión para que preste el apoyo a los Estados miembros en su actuación a favor de la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo.
 - f) Artículo 141, que consagra el principio de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres cuando se realicen idénticos trabajos.
 - g) Artículo 251, que rige el procedimiento para la adopción de actos en aquellos supuestos que el propio Tratado de Ámsterdam establece para la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

³⁴⁴ El primero de ellos cubrió el periodo 1982-1985 y estableció las bases de una política global en materia de empleo para las mujeres, y sus objetivos primordiales se centraron en el desarrollo de la legislación en materia de igualdad de trato y en la promoción de la igualdad en la práctica mediante el desarrollo de acciones positivas.

El segundo Programa de Acción se completó a finales de 1990 y con él la Comunidad continuó e intensificó su anterior estrategia, adaptándola a una política más diversificada, destinada a garantizar la realización de acciones concretas en materia de igualdad. El conjunto de medidas y acciones positivas contempladas en éste Programa se centraba en acciones prioritarias relacionados con la promoción de una mejor aplicación de la legislación comunitaria en materia de igualdad, así como de una mayor utilización de los recursos disponibles por parte de los beneficiarios; el logro de una mayor igualdad en el campo de la educación y de la formación como piezas claves de una efectiva promoción de la igualdad de oportunidades; la promoción de la igualdad de oportunidades en el empleo, superando la actual concentración de mujeres en algunos sectores y la situación de especial vulnerabilidad en que pueden encontrarse ante los cambios económicos y sociales en curso; el acceso en condiciones de igualdad a las posibilidades derivadas de la introducción y extensión de las nuevas tecnologías; la promoción de la igualdad en la protección social, en especial, en la seguridad social; el fomento de un mejor reparto de las responsabilidades familiares y profesionales y la sensibilización y evolución de las mentalidades. *Cfr. Igualdad de oportunidades un reto para el 93: Mujeres en Europa*, p.16.

En tiempos más cercanos, el Consejo aprobó el Cuarto Programa Comunitario de Acción a Medio Plazo sobre la Igualdad de Oportunidades para los hombres y las mujeres (1996-2000),³⁴⁴ con el fin de continuar el trabajo emprendido desde 1982, siendo una de sus metas progresar en la legislación, el desarrollo efectivo del principio de integración en el sistema educativo, así como el apoyo y la organización de medidas específicas de igualdad de oportunidades. Tras casi una década de la aplicación del principio de la transversalidad o *mainstreaming*, la Comisión Europea emitió un informe sobre igualdad entre mujeres y hombres, de fecha 19 de febrero de 2004,³⁴⁴ con base en directrices adoptadas en la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre Mujeres.³⁴⁴

nuevas directrices dirigidas a regular las participaciones del Fondo Social Europeo,³⁴⁵ con la finalidad de aumentar el impacto de la acción comunitaria.

También en la segunda etapa de la década de los años 80 y especialmente en los inicios de los años 90 se impulsaron diversos programas en materia de educación y de formación profesional dirigidos a avanzar en relación con los principios de igualdad y no discriminación entre los sexos, posibilitando relaciones personales más equitativas en el seno familiar,³⁴⁶ a pesar de lo cual las estadísticas seguían arrojando tasas de paro femenino alarmantes, por lo que el Consejo de la Comunidades Europeas adoptó el 7 de junio de 1984 una resolución por la que se realizaban diferentes propuestas tendentes a combatir el elevado índice de desempleo en mujeres, previendo que la misma sería un buen mecanismo para la reducción de las desigualdades.³⁴⁷ Ante esta situación los Ministros Comunitarios responsables de las

³⁴⁵ En especial las relativas a la lucha contra el desempleo y la inserción profesional.

³⁴⁶ - RED IRIS, creado en 1988 por la Comisión con el objetivo de promover la formación profesional de la mujer y desarrollar la política existente en este rubro a través de delimitar los Programas innovadores de formación profesional destinados específicamente a la mujer; conferir a los programas una dimensión europea, integrándolos dentro de una red; mejorar la oferta de programas de formación destinados a la mujer, mediante la organización de visitas de estudio en las que los/as responsables de los programas puedan ponerse en contacto, intercambiar experiencias y métodos y crear, así, una nueva metodología de la formación profesional para la mujer en el ámbito europeo; insertar la formación profesional de la mujer en un proceso de cooperación ampliado que integre los programas IRIS, las autoridades nacionales, regionales y locales, los organismos de formación, los organismos encargados del fomento de la igualdad de oportunidades, las empresas, los empleados y los sindicatos, mediante la organización de seminarios en cada Estado miembro en donde todos los protagonistas de la formación profesional puedan encontrarse.

- PROGRAMA ERASMUS, adoptado por Resolución del Consejo de 1987, cuyo objetivo prioritario es el logro de un aumento en el número de universitarios/as que cursen estudios en otro Estado miembro para que, de este modo, la Unión Europea disponga de personal con experiencia directa de la vida social y económica en otros estados miembros, pero sin dejar de garantizar la igualdad de oportunidades entre la población estudiantil de ambos sexos.

- PROGRAMA LINGUA, relacionado con el ya citado Programa Erasmus, que fue adoptado por el Consejo en julio de 1989, con la finalidad de mejorar y potenciar el conocimiento de las lenguas extranjeras entre los conciudadanos y conciudadanas pertenecientes a la Europa comunitaria.

- Los Programas COMETT I y COMETT II; el primero de ellos, para el periodo comprendido entre 1987-1989, y el segundo de ellos que se estableció por decisión del Consejo en diciembre de 1988, para el plazo previsto comprendido entre 1990-1994. Ambos iban dirigidos en el marco de una política equitativa por razón de sexo, a fomentar la cooperación entre la población universitaria y las empresas en materia de formación en el campo tecnológico, siendo sus objetivos prioritarios.

-PROGRAMA ARION, cuyo objetivo primario era la mejora del conocimiento de los diferentes sistemas educativos en los países comunitarios a través del intercambio y la organización de visitas de expertos nacionales en cada área a otros países miembros, a fin de conseguir una igualdad real en el campo de la enseñanza.

- Programa PETRA, establecido en 1987 por parte del Consejo, con una duración total de 5 años y cuya misión era potenciar la formación profesional de los/las jóvenes de forma que se completen los conocimientos adquiridos durante la formación obligatoria; elevar el nivel y la calidad de formación inicial, preparando a la juventud para su desarrollo e incorporación al mercado de trabajo y posterior formación; diversificar las opciones formativas y mejorar los sistemas de formación adaptándolos a los cambios sociales, económicos y tecnológicos.

³⁴⁷ Entre otras:

políticas de igualdad reconocieron unánimemente la necesidad de implantar un Tercer Programa de Acción que enfrentase los nuevos retos que la realización del Mercado interior representase para el empleo y la igualdad de oportunidades.³⁴⁸

Otra innovación dirigida al logro de la igualdad entre mujeres y hombres a través de políticas europeas fue la creación de los denominados Fondos Estructurales, que, se erigieron como los principales instrumentos de la Unión para alcanzar la cohesión económica y social.³⁴⁹ De todos ellos, la iniciativa más importante fue el Programa NOW que tuvo su inicio en 1991 y que por la magnitud de los logros alcanzados fue objeto de sucesivas prórrogas, hasta casi alcanzar una década de vigencia,³⁵⁰ destacando entre los resultados obtenidos el convencimiento que las medidas específicamente dirigidas a mujeres pueden facilitar el desarrollo de nuevos

a) Actuar de forma que las medidas tendentes a estimular, en el sector privado, el reclutamiento de mano de obra suplementaria, especialmente juvenil, permitan una participación equilibrada de hombres y mujeres, sobre todo en los empleos en los que la mujer está subrepresentada y en los empleos cualificados.

b) Concentrar las primas de reclutamiento, allí donde existan, sobre las personas menos favorecidas en el mercado de trabajo, de las que muchas son mujeres.

c) Adoptar medidas adecuadas para promover una mayor participación de la mujer, con el fin de lograr un mejor equilibrio en los sectores de futuro, especialmente en los de alta tecnología.

d) Esforzarse para que las iniciativas tendentes a la reducción y reorganización del tiempo de trabajo contribuyan, de forma positiva, a la promoción de igualdad de oportunidades en materia de empleo, permitiendo, entre otras cosas, una mayor flexibilidad en los horarios de trabajo.

e) Concebir el trabajo voluntario a tiempo parcial de forma que no tenga como efecto reforzar la segregación del mercado del empleo femenino.

f) Diversificar las opciones profesionales de la mujer para permitirles participar más equitativamente en los sectores de crecimiento y de futuro.

g) Asegurar una mejor educación de las cualificaciones de las trabajadoras especialmente afectadas por las reestructuraciones e innovaciones industriales, y de aquellas que se encuentren en las zonas menos favorecidas de desempleadas y de las mujeres que deseen su reincorporación al trabajo.

h) Promover una mayor participación de la mujer en los programas de formación, con el fin de lograr un mejor equilibrio en los sectores en los que se halla subrepresentada, como son los sectores relacionados con la introducción de nuevas tecnologías.

³⁴⁸ El objetivo global del Tercer Plan de Acción consistía en promover la participación de las mujeres y la revalorización de su contribución a la vida económica y social, respondiendo de esta manera a los nuevos desafíos de los años noventa. Cabe señalar que el mercado interior supuso importantes modificaciones estructurales del mercado de trabajo que derivaron de la consolidación del mercado único, así como del desarrollo tecnológico que, como era de prever, tuvieron consecuencias directas sobre el empleo femenino.

³⁴⁹ Los cuatro fondos que, de una u otra forma, han contribuido al fomento de la igualdad, son la Sección Orientación del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), los proyectos de desarrollo rural y los experimentales de cooperación interregional del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), el instrumento Financiero para la Orientación de la Pesca (IFOP) y las ayudas para iniciativas locales de empleo del Fondo Social Europeo (FSE), operando todos ellos bajo los Fondos Estructurales, y ya a finales de 1996 existían 14 Iniciativas Comunitarias, que eran las de Empleo y ADAPT, Interreg e Interreg C, Leader, Regis, Rechar, Resider, Konver, Retes, SME, Urban, Pesca y el Programa para la Paz y la Reconciliación para Irlanda del Norte.

³⁵⁰ Su publicación se realizó en el DOCE n° C 327 DE 29.12.1990.

planteamientos en la formación profesional y la inserción laboral, con especial énfasis en el orden familiar y, en especial, el logro de la igualdad de oportunidades.³⁵¹

En lo concerniente al fomento de la igualdad entre hombres y mujeres en la cooperación al desarrollo se promulgó el Reglamento (CE) n° 806/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, partiendo de la base de que para reducir la pobreza en los países del mundo es vital el fomento de políticas de equidad por razón de género y su infiltración en las familias. Más tarde, se llevó a cabo la Estrategia Marco para la no Discriminación y la Igualdad de Oportunidades para todos,³⁵² fruto de la publicación del libro verde sobre la “Igualdad y no discriminación en la Unión Europea Ampliada”,³⁵³ por lo que la Comisión propuso una estrategia dirigida a promover de forma positiva y activa la no discriminación y la igualdad de oportunidades para todos y todas, siendo uno de los objetivos garantizar una protección eficaz contra la discriminación en el territorio de la Unión Europea mediante la trasposición por todos los Estados miembros de la legislación comunitaria en ese ámbito.

Ya iniciado el presente siglo, se ha implantado el Quinto Programa, por un período comprendido entre 2001 a 2005,³⁵⁴ adoptado mediante Decisión del Consejo de Europa de 20 de diciembre de 2000, denominado “Hacia una Estrategia Marco Comunitaria sobre la igualdad entre mujeres y hombres”, que pretende coordinar las distintas iniciativas y programas dentro de un único capítulo, en torno a criterios claros de determinación, seguimiento y evaluación de género.³⁵⁵

³⁵¹ Los principales objetivos fueron reducir el empleo entre las mujeres, mejorar la posición de las que ya formen parte de la población activa y desarrollar estrategias innovadoras que respondan a los cambios en la organización del trabajo y en los requisitos profesionales, con miras a conciliar la vida profesional y la familiar.

³⁵² Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 1 de junio de 2005, “Estrategia marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos” [COM (2005) 224- no publicada en el Diario Oficial].

³⁵³ Adoptado por la Comisión el 28 de mayo de 2004 [COM (2004) 379 final], en el que se incluyen las observaciones y reacciones comunicadas por las autoridades nacionales, los organismos especializados en materia de igualdad, las organizaciones no gubernamentales, las autoridades regionales y locales, los interlocutores sociales, los expertos y los particulares.

³⁵⁴ Entre los objetivos específicos recogidos en el Quinto Plan de Acción se encuentran los de promover y difundir los valores y prácticas en los que se basa la igualdad entre mujeres y hombres, mejorar la comprensión de las cuestiones relacionadas con la igualdad entre mujeres y hombres, incluida la discriminación directa e indirecta basada en el sexo así como discriminación múltiple contra las mujeres.

³⁵⁵ Fruto de ello, se han implantado medidas de acompañamiento (divulgación de información, sensibilización, intercambio de experiencias, formación, acceso a la justicia etcétera) destinadas a garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación contra la discriminación. También en el actual marco legislativo comunitario se prohíbe la discriminación racial en los ámbitos del empleo, la formación, la enseñanza, la protección social, los beneficios sociales y el acceso a los bienes y servicios (Directiva 2000/43/CE). El ámbito de protección frente a la discriminación por motivos de religión o convicciones, edad, discapacidad u orientación sexual se limita al empleo, la ocupación y formación profesional (Directiva 2000/78/CE). La Directiva 2004/113/CE extiende la protección contra la

La totalidad de los Programas de Acción realizados hasta la fecha en la Unión Europea, desde 1982 a 2005, aún en vigor, han supuesto un enorme avance para lograr la igualdad entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida civil, cuyo efecto en las familias es innegable, puesto que todos sus objetivos, tanto generales como específicos, han significado medidas estratégicas, lo que aunado con algunos instrumentos europeos para la igualdad entre mujeres y hombres, han propiciado los dos mecanismos de mayor transcendencia para el logro pleno y real del principio de igualdad.³⁵⁶

En los últimos años, a partir de la iniciativa comunitaria EQUAL, el Fondo Social Europeo (FSE) para el período 2007-2013 incita en el refuerzo de la integración social de las personas con discapacidad y en la lucha contra la discriminación y el logro de la igualdad entre mujeres y hombres, a la vez que ha puesto en funcionamiento un Plan de Trabajo para la igualdad entre las mujeres y hombres (2006-2010), encaminado a avanzar el programa para la igualdad de género como continuación a la estrategia marco llevada a cabo entre 2001-2006, desglosando 6 áreas prioritarias:

- a) Idéntica independencia económica para las mujeres y los hombres.³⁵⁷
- b) Conciliación de la vida privada y la actividad profesional.³⁵⁸
- c) Igual representación en la toma de decisiones.³⁵⁹
- d) Erradicación de todas las formas de violencia de género.³⁶⁰
- e) Eliminación de los estereotipos sexistas.³⁶¹
- f) Promoción de la igualdad en la política exterior y de desarrollo.³⁶²

discriminación por razón de sexo al sector de los bienes y los servicios, pero no a todos los ámbitos contemplados en la Directiva 2000/43/CE.

³⁵⁶ Para mayor información sobre planes europeos, confróntese ASTELARRA, Judith, "Políticas de género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina", en *Mujer y Desarrollo*, n° 57, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2004, pp. 44 a 56.

³⁵⁷ Para lograr una independencia económica para ambos sexos es necesario alcanzar los objetivos de Lisboa, cuyo Plan de trabajo se desarrolla en la Comunicación de fecha 1 de marzo de 2006, COM(2006) 92 final, de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, que puede ser consultado en <http://europa.eu.int/eur-lex/es/index.html>

³⁵⁸ Los retos a obtener son, entre otros, la consecución de acuerdos laborales flexibles tanto para mujeres como para hombres en todas las esferas.

³⁵⁹ Para la concreción de una representación paritaria se pretenden diversos retos: la participación femenina en la política, su presencia en la tecnología y en la ciencia y la realización de actividades de sensibilización e investigación, así como potenciar el asociacionismo femenino.

³⁶⁰ Junto al fomento de una cultura de la no violencia, se deben de desarrollar actuaciones sociales, judiciales y sanitarias que permitan su eliminación, erradicando prácticas consuetudinarias perjudiciales: la mutilación genital femenina, los matrimonios precoces y los crímenes de honor.

³⁶¹ Se deben eliminar tales estereotipos en los medios de difusión y en el ámbito laboral, esencialmente.

³⁶² Las metas a lograr en este rubro son la aplicación de la legislación de la U.E. en los países adherentes y promover la Igualdad de Género en la Política Europea de Vecindad.

CAPÍTULO CUARTO

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

IV.A. ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES.

La Constitución española de 1978, tal como se ha señalado y especialmente el artículo 14, vino a suponer en el plano de la legislación fundamental un cambio radical, respondiendo a tendencias universales a favor de la igualdad de los sexos, tendencias que ya se habían plasmado en textos constitucionales de otros países, pero que habían encontrado sólo una parcial y tímida traducción en el ordenamiento jurídico español³⁶³. La igualdad que el constituyente concibió fue la relacionada en la aplicación normativa, sin que la misma pueda estar condicionada por cualesquiera circunstancias personales o sociales de las que se expresan textualmente en el mencionado artículo.

Por ello, pese a las innovaciones y mejoras introducidas en la Constitución de 1978 respecto al principio de igualdad entre los sexos, en muchos supuestos se constata que este derecho no es ni real ni efectivo, aunque en el texto constitucional se reflejan los tres niveles de análisis de la igualdad, es decir, el lógico-lingüístico, encaminado a encontrar respuesta a la pregunta ¿igualdad en qué sentido?, el filosófico-político, cuya finalidad es obtener respuestas tales como ¿por qué igualdad? y ¿que tipo de igualdad? y, en especial el jurídico, que en términos generales trata de encontrar una respuesta a la pregunta ¿cómo es factible lograr la igualdad?, y dado que tal principio ya se encuentra recogido en múltiples textos constitucionales, entre ellos el español, no se hace imprescindible justificarlo como valor, sino que se necesita explicar las condiciones requeridas para su aplicación, y así en el entorno de las constituciones actuales la igualdad implica que todas las personas que pertenecen a la misma comunidad constitucional deben de tener garantizados los mismos derechos constitucionales y que deben de ser iguales ante y en la ley, por lo que tanto las pretensiones de igualdad constitucional como las medidas de orden constitucional que sean adoptadas para conseguir tales pretensiones, pueden ser reducidas a tres principios: el de igual trato, el principio de igual consideración y el principio de igual resultado.³⁶⁴

³⁶³ LÓPEZ GUERRA, Luis María, "Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978", en la obra colectiva, *Mujer y Constitución en España*, Madrid, 2000, p. 20.

³⁶⁴ Cfr. ROSENFELD, Michel, "Hacia una reconstrucción de la igualdad constitucional", en *El principio constitucional de igualdad*, Carbonell, Miguel, (Comp.) Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 79.

La concepción de la igualdad en el texto constitucional español se fundamenta en tres condiciones que son, la del valor democrático superior del ordenamiento jurídico, como consta en el artículo 1, de principio político, tal y como se contempla en el artículo 14-a) y en el 9-2º, y de derecho fundamental, reflejado en el 14-b). Por ello, como se ha afirmado, si la Constitución establece la igualdad como un parámetro axiológico equiparable a la libertad, la justicia y el pluralismo político; si reconoce en la igualdad un principio promotor de la actuación de los poderes públicos para que posibilite que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, y si además configura la igualdad como un derecho fundamental, especialmente protegido a ambos sexos, debe de aceptarse que a las mujeres también les interesa que dicha igualdad sea real y efectiva en todos los ámbitos de sus vidas.³⁶⁵

La mujer como colectivo no es referido en la Constitución, lo que considerando la fecha de su promulgación puede entenderse “lógica” dado que los intereses primordiales constitucionales que se manifiestan en la misma se extienden a los españoles en su totalidad y, por tanto, se “intuye” que las mujeres también eran incluidas, sin embargo, el texto constitucional sí habla de las mujeres como ciudadanas y tácitamente manifiesta cierta preocupación para que se les conceda un reconocimiento especial, consecuencia del tratamiento desigual existente en la fecha de la publicación de la Constitución.

De forma similar, la Constitución tampoco contempla como categoría de discriminación concreta el sexo femenino, sino el sexo, y aún así, la Constitución Española tampoco prohíbe de forma expresa la diferenciación por razón de sexo, lo que exige unos niveles de justificación del trato diferenciador muy elevados³⁶⁶ y, en este sentido, se señala que esta consecuencia se hace derivar, por una parte, del carácter particularmente “odioso” de la discriminación sexual y, por la otra, de la dificultad de probar que es el sexo específicamente la causa de la diferencia de trato, pues así, el causante de la diferencia deberá probar la legitimidad de esa diferenciación que obedece a intereses relevantes y que es proporcional al fin que persigue.³⁶⁷

El sexo no aparece tampoco en la Constitución Española como un criterio de discriminación totalmente prohibido y, al respecto, la jurisprudencia ha admitido que sí

³⁶⁵ LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, “Notas sobre el tratamiento normativo y jurisprudencial de la mujer en España”, Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, Gaceta 161, 2003, p. 32, III Seminario Internacional del Instituto Iberoamericano de Estudios Constitucionales, 2001, Universidad de Alicante. (Ponencia).

³⁶⁶ Es importante resaltar que desde la perspectiva procesal, el carácter sospechoso de ilegitimidad de toda diferenciación de trato basada en el sexo conduce en la jurisprudencia constitucional a la inversión de la carga de la prueba.

³⁶⁷ Así lo expresa Lopéz Guerra, *Ob. Cit.* en LORENZO RODRIGUEZ-ARMAS, Magdalena, (Ponencia).

es factible hacer una diferenciación de trato por razón de sexo, pero únicamente en ocupaciones tales como la reserva de puestos de personal funcional asignados a instituciones penitenciarias de alta peligrosidad para delincuentes sexuales y para aquellos empleos que supongan o puedan suponer cierta incidencia en la intimidad de las personas, como son, por ejemplo, los vestuarios, las instalaciones deportivas o sanitarias, etcétera. Igualmente, el Tribunal Constitucional ha admitido que también es legítimo excluir a una mujer de un puesto de trabajo que exige fuerza física, siempre que se trate de una persona concreta y no de exclusión de sexo, como se acredita en la STC 198/96, de 3 de diciembre, en el caso de la funcionaria basculera. En consonancia con ello, en un intento de voluntad social y política de terminar con estas situaciones, la Constitución Española establece algunas disposiciones cuya finalidad es erradicar la desigualdad entre mujeres y hombres, tal vez de forma muy tímida, como ya en el propio artículo 1 se refleja.³⁶⁸

Otro principio íntimamente relacionado con el derecho a la igualdad es la dignidad humana, entendida como una condición suprema que prescribe diversos derechos fundamentales a favor de cualquier persona, siendo los mismos inalienables e imprescriptibles, lo que hace que todos los seres humanos poseamos una igualdad esencial, al margen de otros condicionamientos que nos difieren, ya sean de índole cultural, económica, social, etc.³⁶⁹.

³⁶⁸ Cfr. Artículo 1º C.E., que señala: “Los valores superiores del ordenamiento jurídico español son la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político”, por lo que el mismo trata acerca de los Principios Generales del Derecho y según la doctrina mayoritaria, principios informadores de todo el ordenamiento jurídico y de acuerdo con el Tribunal Constitucional, con fuerza normativa. En el contenido de este artículo se desprende que el reconocimiento del Estado como social evidencia una interacción entre sociedad y Estado y cuyas consecuencias son distintas y, por ello, los fines de interés general no son absorbidos de forma absoluta por el Estado, sino que su armonización es conjunta. De otra parte, el reconocimiento de los derechos de carácter económico social impone la intervención del Estado para hacerlos efectivos, y en gran medida el estudio acerca de la igualdad plena entre mujeres y hombres que va a ser desarrollado en este trabajo, puede y debe ser exigido a las administraciones públicas, haciendo hincapié que el reconocimiento que el ordenamiento señala respecto a los principios, no sólo debe de insertarse en los textos legales, sino que su aplicación debe de ser una constante en la vida cotidiana, puesto que estos valores se contradicen con la realidad de una falsa concepción de superioridad de ciertos varones.

En síntesis, el artículo 1-1º nos remite al concepto de igualdad como valor, como parámetro axiológico superior, puesto que al hablar de *valor superior del ordenamiento jurídico* y está siendo definido como una condición ideal de la vida social, que debe perseguirse por los poderes públicos, en este sentido ver en LORENZO RODRIGUEZ-ARMAS, Magdalena, *Ob. Cit.* p. 35.

³⁶⁹ La dignidad se encuentra contemplada en diversos instrumentos internacionales y en un considerable número de textos constitucionales. A título de ejemplo y entre los instrumentos internacionales que la regulan destaca el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966, y cuando es referida a colectivos específicos, se pueden citar la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979 y la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

En la Constitución española el derecho a la igualdad encuentra su fundamento último en la dignidad de la persona humana tal como se contempla en el artículo 10³⁷⁰ y mediante la incorporación de este artículo, la dignidad de las personas se ha elevado a la categoría de valor fundamental, al manifestarse singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, implícitamente unido al respeto por parte de las demás personas y, pese a ser múltiples los derechos que son inherentes a cualquier ser humano, es cierto que el colectivo de las mujeres sufre en mayor medida que el de los hombres situaciones que lastiman esa dignidad y, consecuentemente, les impide desarrollar su personalidad y sus derechos como ciudadanas plenas.

En este sentido, el hecho de que toda persona disfrute del derecho a no ser discriminada se puede entender como una derivación de la prerrogativa básica a la cual se tiene derecho, que es la correlación existente del derecho a la igualdad sustentado en la dignidad que como ser humano le es inherente; es decir, que las arbitrariedades, sin razón ni justificación alguna, conllevan una barrera en la lucha contra cualquier acto discriminatorio que se basan en la violabilidad de los derechos y dignidad de las personas y, de este modo, la existencia de las desigualdades jurídicas han sido reguladas en función de cada momento, y en el caso de las realizadas por razón de sexo se manifestaron en perjuicio del “considerado” más débil, que como es sabido, erróneamente, son las mujeres, por lo que al ser relevantes para el derecho todas estas desigualdades jurídicas vulneran la dignidad humana.

En este orden de ideas, la dignidad de la persona y sus derechos son el inicio del ordenamiento jurídico del Estado y, por ende, para lograr la igualdad política constitucional se requiere en muchos casos un tratamiento diferenciado, por lo que si el principio de dignidad impide que algún miembro de la sociedad pueda ser utilizado como cauce por otros para aumentar el bienestar de otras personas, en el caso de las familias esta cuestión se traduce en la imposibilidad de excluir los derechos de cualquier miembro de la misma factible de violentar gravemente su integridad.³⁷¹

En el entorno de las constituciones nacionales también son varias las que contemplan la dignidad humana como la base del orden jurídico, y de forma más global dentro del sistema de los derechos fundamentales, destacando, por ejemplo, la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, de 1949, así como otros textos insertos en países con culturas muy dispares como Colombia, Polonia, Sudáfrica o Ruanda.

³⁷⁰ Artículo 10-1º: “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 fundamentales del orden político y de la paz social”.

Artículo 10-2º: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

³⁷¹ Diversas sentencias en España, como la STC 53/85, de 11 de abril o la 120/1990, de 27 de junio, constatan que la dignidad de la persona debe de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que ésta se encuentre, constituyendo un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar.

Respecto a la familia, el artículo 39, en sus dos incisos, interpreta que la misma, (no se contemplan las familias), es la institución básica del Estado y que se encuentra socialmente asegurada por los poderes públicos. Así, el párrafo primero recoge que “los poderes públicos aseguran la protección social y económica y jurídica de la familia”, en tanto que el apartado segundo determina que “los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda”. En este apartado 2º, refiere a la mujer como madre, y dentro de este contexto se preocupa de asegurar la protección integral, cualquiera que sea su estado civil y, tal vez, de una u otra forma, al propio Estado le interesa la protección de las familias y la de las madres, aunque esta situación es inalcanzable sin que opere una equiparación real y efectiva de la totalidad de los derechos de las mujeres en relación con los hombres.

Pero las actuales familias no son idénticas a la de los años en que fue promulgada la Constitución Española, puesto que la incorporación de las mujeres al mercado laboral remunerado ha hecho que los roles sean diferentes, por lo que se hace preciso una adecuación de este artículo a la actual realidad social en consideración a que la mujer actual como integrante de la unidad familiar, en un considerable porcentaje, realiza labores remuneradas fuera del hogar, siendo, por tanto, necesario que se realice una total y efectiva equiparación en derechos respecto a los hombres que contemple la protección de su derecho al trabajo, sin que ello vaya en detrimento de la decisión de formar una familia y sin importar cual sea su modalidad.

Aún así, lo cierto es que la regulación de la familia en los términos de la Constitución Española ha supuesto una transformación considerable en la misma, ya que desde iniciada la década de los años 80 se han ido aprobando, paulatinamente, leyes que han modificado la estructura del Código civil en la materia, mismas que durante el trabajo se analizarán.³⁷²

³⁷² Entre otras, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio; Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela; Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción; Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo; Ley 35/1994, de 23 de diciembre, de modificación del Código civil en materia de autorización del matrimonio civil por los Alcaldes; Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en sus capítulos II y III del Título XII, sobre alteración de la paternidad, estado y condición del menor y derechos y deberes familiares; Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover

De igual manera, los poderes públicos prevén una obligación especial o “más afectiva” hacia algunos grupos o sectores de la ciudadanía, cuya situación de vulnerabilidad es mayor,³⁷³ como son, entre otras, la infancia, la juventud, las personas con alguna discapacidad, ya sea física, psíquica o sensorial, y las personas adultas mayores, puesto que en todos ellos se hace patente la existencia de una desigualdad, como se contempla en el artículo 48 relativo a la juventud, al establecer que “Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”. En similares términos también lo hacen los artículos 49 y 50 de la Constitución Española respecto a las personas con discapacidad y las adultas mayores,³⁷⁴ por lo que cuando son referidas a las relaciones familiares, se produce en esos tres colectivos una dicotomía entre el derecho privado y el público.

Es necesario señalar que acaso del contenido del artículo 139-1 cuando establece que “todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado” y el artículo 149-1, al disponer que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” se lleva a cabo un pronunciamiento general en relación con el modelo socio-cultural y cuando se proclama que ambos sexos son sujetos de derechos en igual condiciones, si bien, aunque el planteamiento de la igualdad se lleva a cabo de forma genérica, la misma debe interpretarse como elemento transversal de todo el ordenamiento jurídico, a través del principio de *mainstreaming*.

la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas; Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos; Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica y su Protocolo; Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la Ley Orgánica 3/2007, de 15 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres.

³⁷³ Estimo más procedente el término personas o grupos en situación de vulnerabilidad, en lugar de colectivos vulnerables o vulnerabilidad *per se*, puesto que ésta no es un elemento que sea inherente a estas personas o colectivos, dado que el motivo de que sean vulnerables es causada por agentes o factores externos, como la sociedad, la política, la economía o la cultura y, de este modo, cuando las personas o grupos superan las discriminaciones a que se ven sometidas y pueden ya ejercitar sus derechos en condiciones de igualdad con el resto de los seres humanos y de las colectividades, dejan de ser vulnerables.

³⁷⁴ - Artículo 49: “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorgue a los ciudadanos”.
-Artículo 50: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”.

IV.B. LA IGUALDAD FORMAL DEL ARTÍCULO 14.

Los primeros antecedentes del principio de igualdad se sitúan en la Constitución de 1931, que en su artículo 2 proclamaba la igualdad ante la ley de todos los españoles, en tanto que en el artículo 25 se recogía la prohibición de discriminación por determinadas circunstancias, y entre ellas, el sexo.³⁷⁵

En relación a derecho comparado sus antecedentes se encuentran en el artículo 2-1º de la Constitución francesa, en el artículo 3 de la Constitución italiana de 1947 y en el artículo 3 de la Constitución alemana de 1949.

El proceso de aprobación del actual artículo 14 no generó controversias de consideración, dado que el texto aprobado por las Cortes fue prácticamente idéntico al recogido en el Anteproyecto, con la única salvedad, que en el Anteproyecto se señalaba que “todos los españoles son iguales ante la ley, sin discriminación por razón de...”, y en el texto definitivo se plasmó que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de...”,³⁷⁶ variación no únicamente de tipo gramatical, sino que dotaba de una autonomía más amplia a la prohibición de discriminación, con respecto de la proclamación de la igualdad ante la ley, concediéndole mayor firmeza.

De la interpretación del artículo 14 en vigor de la Constitución de 1978 resalta entre las causas que ocasionan discriminación las originadas en función del sexo de las personas, estableciendo como primera premisa tanto las producidas directa como indirectamente, incluyendo aquellos tratamientos formalmente no discriminatorios, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y, en este aspecto, la promulgación de la Constitución Española de forma global y, en especial el artículo 14, introdujo grandes aportaciones, aunque también fue objeto de críticas, la primera de ellas, que ninguna mujer tuvo participación en su redacción, lo que motivó que un sector de las mismas se asociasen y constituyesen la Plataforma de Organizaciones Feministas, denunciando la exclusión de las mujeres en diversos preceptos de texto constitucional, así como las lagunas existentes para el logro de una igualdad sustantiva.³⁷⁷

³⁷⁵ Con anterioridad a la Constitución de 1931, únicamente se recogen concreciones aisladas, como las de 1837, 1945, 1869 y 1876, relacionadas con la igualdad de todos los españoles para ser admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad.

³⁷⁶ Fruto de la enmienda “in voce” presentada por el senador Camilo José Cela Trulock (Diario de Sesiones del Senado), Comisión Constitucional, núm. 43, de 24 de agosto, p. 1799.

³⁷⁷ Documento presentado por la Plataforma de Organizaciones Feministas en Madrid, en 1978, siendo los puntos más relevantes del citado documento:

a) El cuestionamiento que hacían al propio artículo 14 en torno a que si éste proclamaba que “los españoles son iguales ante la ley”, como era factible entender que la Carta Magna era democrática, al

Profundizando en su análisis, el artículo 14 de la Constitución Española se encuentra en la cabecera del Capítulo II del Título I, cuyo articulado se distribuye en dos secciones, y el artículo 14 las precede sin incluirse en ninguna de ellas, máxime ni siquiera utiliza el artículo 14 la expresión “derecho a la igualdad” ni ninguna otra asimilable, pero, sin embargo, de modo explícito, todos los preceptos subsiguientes aluden a la igualdad como elemento del derecho que consagran, y esta afirmación se constata con la interpretación de locuciones como “todos tienen derecho”, “toda persona tiene derecho” “todos los españoles tienen derecho”, “nadie podrá ser obligado”, etcétera, así como otras fórmulas impersonales, tales como “se garantiza”, “se reconoce”, etcétera, que se encuentran referidas a un determinado derecho.³⁷⁸

Una interpretación sistemática de la Constitución Española, nos acerca al afirmar que la igualdad entendida como valor es plasmado en el numeral 1-1º y como un principio en sus artículos 9-2º y 14, si bien con manifestaciones diferentes; la material en el primero de ellos y la formal en el segundo. Respecto a éstas dimensiones el propio Tribunal Constitucional ha distinguido entre igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley, al entender que el acto tutelado no sólo sea “justo”, es decir, igual tratamiento a todas las personas que se encuentren sometidas a una disposición jurídica, sino también a la “regla justa”, en el sentido de que no existan distinciones injustificadas, lo que puede traducirse como que el mandato de trato igual, ya lo sea por la ley o por quien lo aplique, no debe significar trato idéntico a todos los supuestos, sino trato igual a situaciones iguales, sin por ello prohibir diferencias de trato a situaciones diferentes, puesto que las diferencias de trato han de derivarse de diferencias de situación justificadas y razonables.

Así mismo, puede ser admitida la precisión de que el artículo 14 contiene dos cláusulas distintas, una, general, en la que dice “*todos son iguales ante la ley*”, que supone la prohibición de cualquier trato diferente que pueda ser considerado irrazonable y, por otra parte, la denominada de “no discriminación” que agrega un nuevo concepto, el de la discriminación, que puede ser ocasionada por una serie de categorías concretas, como el nacimiento, la raza, el sexo, la religión, la opinión, así

no contemplar la elemental norma de derecho de que si se parte de una situación de desigualdad no se puede dar un trato de igualdad.

b) Que la Constitución Española sólo tuvo “padres”, dado que no participó activamente ninguna mujer, siendo calificada por un amplio sector de “machista y patriarcal”.

c) Al proclamar erróneamente que la totalidad de los españoles somos ante la ley iguales, se soslaya u omite que el establecimiento de medidas de acción positivas sean necesarias.

d) Al no prever las especificidades que le son propias a las mujeres en virtud de su capacidad reproductora, se omitió la posibilidad de lograr una plena participación social entre mujeres y hombres.

e) Al no contemplarse en el texto constitucional el principio de igualdad efectiva, consecuentemente, la discriminación por razón de sexo prevista en el artículo 14 C.E. es fragmentada.

³⁷⁸ SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios, *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanc Alternativa, Valencia, 2ª edición, 1995, pp. 165, 166 y 168.

como cualquier otra condición o circunstancia personal o social, las cuales pueden ser, a priori, consideradas como “categorías preocupantes”, de tal forma que la aplicación de las diferencias de trato en base a esos criterios surge desde sus inicios como necesitada de un examen más estricto y dotado de la presunción inicial de ilegitimidad.³⁷⁹

Ello se constata al observar que el legislador ha procurado conectar los artículos constitucionales 14 y 9-2º, es decir, la igualdad formal con la real y efectiva, lo cual ha tenido su aterrizaje en diferentes leyes nacionales, algunas de ellas relacionadas con la familia y con los grupos en situación de vulnerabilidad, como la ley 3/1989, de 3 de marzo, que amplía a dieciséis semanas el permiso por maternidad y se establecen medidas para favorecer la igualdad de trato de la mujer en el trabajo, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, o la ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, entre otras muchas.

A nivel jurisprudencial, destaca que el Tribunal Constitucional ha definido el principio de igualdad como la prohibición de toda diferencia de trato que carezca de una justificación objetiva y razonable, y también ha afirmado el carácter vinculante de este principio tanto para el legislador (igualdad en la ley), como para los órganos aplicadores del Derecho (igualdad en la aplicación de la ley) y los particulares (igualdad horizontal). Al mismo tiempo, el Tribunal ha establecido los criterios que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y otra discriminatoria y, por tanto, constitucionalmente inadmisibles; también ha otorgado a las condiciones personales explícitamente enunciadas en el artículo 14 el tratamiento de “categorías sospechosas de discriminación”, de tal modo que todo trato desigual basado en alguna de esas circunstancias debe ser sometido a un escrutinio especialmente riguroso, necesitando un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad para superar el test de constitucionalidad; por otra parte, ha admitido cautelosamente la compatibilidad de las leyes singulares o de caso único con el principio de igualdad y, a su vez, ha defendido la necesidad de hacer una interpretación dinámica de la igualdad formal del artículo 14 para compatibilizarla con la igualdad del artículo 9-2º, lo que ha

³⁷⁹ Esta interpretación tuvo rápidamente efectos en el ordenamiento jurídico español, y ya la Sentencia 49/1982, de 14 de julio, en el caso FOGASA, establecía que la regla general de la igualdad ante la ley del artículo 14 engloba, primeramente, la igualdad en el trato dado por la ley o la igualdad en la ley, y desde esa vertiente constituye un límite al ejercicio del poder legislativo y, en segundo lugar, la igualdad en la aplicación de la ley, lo que obliga a que un mismo órgano no pueda, de forma arbitraria, modificar el sentido de sus decisiones en supuestos iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer una fundamentación suficiente y razonable. BOE de 4 de agosto de 1982, siendo ponente Don Luis Díez Picazo, en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/stc49-1982>

derivado la admisión de la validez de medidas de acción positiva y de discriminación inversa en relación con grupos sociales desfavorecidos.³⁸⁰

Ante esta dicotomía, es nutrida la jurisprudencia que refleja, por una parte, supuestos de desigualdad ante la ley y, por otra, son varias las sentencias que han sido dictadas en concordancia con diferentes desigualdades y discriminaciones, tanto directas como indirectas, producidas en aplicación de la ley.

1) En el caso de supuestos de desigualdades producidas ante la ley, son de enorme transcendencia dos sentencias del año 2004, la primera de ellas en relación con un tratamiento económico distinto entre trabajadoras/as, STC 27/2004³⁸¹ y, la segunda, en relación con diversas diferencias de trato entre personal laboral fijo o temporal, STC 104/2004.³⁸²

³⁸⁰ Vid. “Sinopsis artículo 14 Constitución Española”, en <http://narros.congreso.es/constitución/constitucion/indice/sinopsis/> VISTA EL 24 OCTUBRE 2008.

³⁸¹ La STC 27/2004, de 4 de marzo, tiene su origen en una queja interpuesta por un trabajador que percibe menor plus de antigüedad que otros compañeros en razón a la fecha de ingreso en la Empresa, pese a que en el Convenio Colectivo se contemplaba que la retribución que por antigüedad deba de percibir cada trabajador/a estaba en función de si su incorporación se había producido con anterioridad o posterioridad al día 31 de enero de 1995, siendo en este caso igual para la totalidad del personal trabajador, lo que motivó que el Juzgado de lo Social no estimase trato distinto, alegando que la diferencia retributiva estaba suficientemente justificada dada la antigüedad en la empresa y, contrariamente, dicho argumento fue revocado por el Tribunal Constitucional, entendiéndose que con dicha medida adoptada se vulnera el derecho a la igualdad, al estimar, en síntesis, que pese a reconocer que la aplicación salarial entre personal empleador y trabajador se debe de acordar a través de la negociación colectiva, en un Estado democrático y de Derecho, deben de primar los valores de igualdad y de justicia, por lo que el sistema para la determinación de salarios debe de ser complementado con estos principios. A tales efectos, el apartado 6º de la sentencia señala: *“Fundamentándose exclusivamente la desigualdad que dispensa la norma colectiva en la fecha de ingreso en la empresa o en la adquisición de la condición de fijo, la misma resulta contraria al art. 14 C.E. en cuanto utiliza como criterios de diferenciación elementos que no pueden justificar tal disparidad...En efecto, la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, puesto que su lógica descansa en un trato peyorativo de quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación...”*.

³⁸² El supuesto de hecho de la sentencia 104/2004, de 28 de junio, se basa en el recurso de amparo promovido por la Federación Estatal de Banca y Ahorro de Comisiones Obreras, si bien en la fecha de la Sentencia del Tribunal Constitucional había pasado a denominarse Federación de Servicios Financieros y Administrativos de Comisiones Obreras, y en el que ésta junto con la Federación Estatal de Servicios de la Unión General de Trabajadores presentaron contra la Caja Insular de Ahorros de Canarias demanda de conflicto colectivo en la que pretendían, de una parte, que se declarase el derecho del personal comprendido en el ámbito subjetivo del debate al cómputo del período de trabajo prestado temporalmente a todos los efectos sin limitación alguna, y, de otra parte, que como consecuencia del reconocimiento del tiempo prestado bajo la modalidad de contrato limitado temporalmente, se incorporasen los trabajadores al plan de pensiones con efectos desde la fecha reconocida y por tanto se les declarase su derecho a incorporarse en el denominado subplan 1) desde el momento del inicio de la relación laboral hasta la actual.

A pesar del reconocimiento que las diferencias, en algunos aspectos, entre personal fijo y eventual son reales, lo cierto es que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido que en supuestos motivados por

La doctrina, sobre todo a partir de la sentencia del TC 22/1981, de 2 de julio, coincide en que el principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos, como se plasma en los artículos 9-1º y 53-1º de la Constitución Española y, por tanto, también afecta al legislador, no únicamente al Poder Judicial y a las diferentes administraciones.³⁸³

2) Por otra parte, en lo que respeta a supuestos en que las sentencias dictadas han tenido como origen desigualdades en aplicación de la ley también es amplia la jurisprudencia emitida, señalando, entre otras,

a.- Las derivadas de trato discriminatorio en los supuestos del derecho a disfrutar del *vis a vis* en el interior de las prisiones.³⁸⁴

b.- La aplicación de criterios distintos en los casos de determinación de la condena en costas al considerar la culpa exclusiva de la víctima.³⁸⁵

la extinción de un contrato, tales diferencias no deben de producirse, dado que afectan peyorativamente al sector temporal, concluyendo la misma que a la hora de computarse el tiempo trabajado temporalmente, a los efectos de ser integrados en los planes de pensiones, se debe de tomar como referencia la fecha de ingreso en la empresa, evitando, de este modo, diferencias perjudiciales para el grupo integrado por personal trabajador temporal, y, en su consecuencia, se reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, contemplada en el artículo 14 C. E., constatándose todo ello en el Fundamento Jurídico 6º de la Sentencia que textualmente admite que al personal eventual se debe de evitar considerarlos como *“colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida...”*. Vid. <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2004/STC2004-104.html>

³⁸³ La interpretación de cómo vincula la igualdad al legislador tiene su fundamento teórico en el artículo 10-2º de nuestra Constitución, así como diversa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en especial, en relación con el artículo 14 del Convenio de Roma.

³⁸⁴ -La STC 193/2001, de 1 de octubre, cuyos hechos se circunscriben a la solicitud de un interno para tener una comunicación íntima con su compañera sentimental la cual estaba ingresada en otra prisión, siéndole denegada, por lo que recurrió en amparo denunciado la existencia de trato discriminatorio puesto que tal petición ya había sido instada con anterioridad por otras personas reclusas con vínculo afectivo que se encontraban internadas en diferentes reclusorios y a las que se les había concedido el *vis a vis*. El TC considero vulnerado el artículo 14 bajo el argumento de que si en las anteriores resoluciones, dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia Provincial, se había reconocido la solicitud de comunicación íntima tras la denegación por parte de la Administración, lo cierto es que *“tal derecho no puede depender de la Administración y si la ejecución de la visita conlleva un traslado dentro de la misma Comunidad, ha de procederse a este, llevando al peticionario junto a su pareja, o en su defecto, debe ser competencia de la Administración penitenciaria establecer una fórmula menos costosa, más segura o más recomendable”*.

Ante esta situación, el Tribunal Constitucional argumentó *“que sobre una misma cuestión controvertida el mismo órgano judicial ha dictado resoluciones distintas sin que, además, se ofrezca justificación alguna adecuada y suficiente del cambio decisorio... Se ha de concluir que la respuesta judicial dada incurre en una aplicación de la ley desigual e injustificada, por lo que procede estimar la queja del demandante de amparo”*.

³⁸⁵ La STC 133/2002, de 3 de junio, en la que tras la reclamación de cantidad contra una entidad aseguradora por el fallecimiento de una persona en accidente de circulación, la Audiencia Provincial estimó que la culpa era exclusiva de la víctima, condenando en costas al reclamante, pero existían precedentes idénticos en la misma sección que habían considerado que la culpa exclusiva de la víctima no lleva aparejada la imposición de costas, sino que cada parte debía de sufragar las suyas. Tras el recurso correspondiente el Tribunal Constitucional declaró su nulidad, reconociendo la conculcación del

c. -La diferente aplicación a personas funcionarias del derecho a complementos específicos.³⁸⁶

En términos generales, ahondando en la interpretación que el Tribunal Constitucional hace al artículo 14 en relación al hecho de que para eliminar la discriminación por razón de sexo se debe de conceder a la sociedad española el derecho a recibir un trato igual en supuestos de hecho iguales,³⁸⁷ resulta interesante la evolución y la sistematización de la jurisprudencia constitucional española, destacando varios modelos de relación perceptibles, y así el primero de ellos, es aquél que resalta la dependencia de la mujer con respecto al varón, el segundo, conocido como de independencia y equiparación asimilacionista, fruto de las grandes luchas feministas, y el tercero, de interdependencia y corresponsabilidad, cuyo fin es que ambos sexos estén presente tanto en el mundo público como privado.³⁸⁸

Tal vez, bajo la estructura de estos modelos, que coinciden plenamente con el evolucionar de los tiempos, el Tribunal Constitucional ha pronunciado una fructífera

derecho fundamental a la igualdad en aplicación de la ley, por lo que la audiencia se apartó de lo mantenido en resoluciones anteriores.

³⁸⁶ La STC 106/2003, de 2 de junio, siendo el motivo discrepante dos sentencias de un Tribunal Superior de Justicia que reconocieron a dos personas funcionarias el derecho a unos complementos específicos que les habían sido denegados por la Diputación Provincial. Una vez interpuestos sendos recursos de casación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resolvió de forma diferente los mismos, dado que en una sentencia se confirmó el derecho de la reclamante a percibir las cantidades solicitadas, pero en la otra sentencia, dictada con posterioridad, la misma Sección negó el derecho a percibir dichos complementos.

El Tribunal Constitucional estimó que la sentencia dictada por el Tribunal Supremo carece: “de una justificación razonable que permita excluir la posible apreciación de arbitrariedad o la inadvertencia en el cambio de criterio efectuado, lo que la convierte en lesiva del principio de igualdad en la aplicación de la ley, en la medida que dos ciudadanos han obtenido distintas respuestas judiciales en supuestos de hecho idénticos, sin que medie un razonamiento que lo justifique, por lo que declaró violado el derecho a la igualdad, acordando la nulidad de la Sentencia y solicitó al Tribunal Supremo que dictase otra nueva en la que se respetase el derecho vulnerado.

En relación con ello, y pese a que siempre que se alega que el derecho a la igualdad ha sido vulnerado se debe aportar un término de comparación, este requisito no es necesario cuando se señala que el que ha sido violado es el derecho a no ser discriminado por algunos de los motivos expresamente prohibidos por el artículo 14 de la Constitución Española, ya que como queda acreditado en la STC 240/1999, de 20 de diciembre, en estos supuestos: “*lo que se compara no son los individuos, sino los grupos sociales... formados mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías especialmente protegidas por el artículo 14 C.E.*”. Vid. AAVV, “El principio de igualdad (Art. 14 C.E.)”, Colección de Derechos Fundamentales, Fascículo 2º, AIDERHUM, Madrid, 2005, p. 24.

³⁸⁷ “El principio de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 14 de la Constitución Española, según muy reiterada doctrina de este Tribunal, concede a todos los ciudadanos el derecho subjetivo a recibir un tratamiento idéntico en supuestos de hecho iguales a los otorgados a otras personas, y que deben de aceptar los Poderes Públicos; pero que en el caso de existir diferentes supuestos de hecho, es aceptable la desigualdad si resulta razonable y fundada, de acuerdo con criterios de valor y juicios aceptados con generalidad, por producirse una lógica conexión de proporcionalidad entre los medios y el fin perseguido; resultando indispensable actuar, en todo caso, a través de un tertium comparationis respecto al cual la desigualdad discriminatoria pueda predicarse”.

³⁸⁸ Tal y como se contempla en las sentencias número 7/1983, 13/1983, 15/1983, 86/1983, 34/1984 y 59/1993, entre otras.

jurisprudencia dentro de la llamada “de la equiparación”, por ser contrarias a la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo, tanto directa como indirectamente.

3) En el caso de las discriminaciones directas ha considerado, entre otras:

a.- Las cláusulas de celibato, es decir, la norma que suspendía el contrato de trabajo por las mujeres por causa de matrimonio.³⁸⁹

b.- La norma que establecía que en caso de separación y a falta de acuerdo de los padres, los hijos menores de siete años quedarían al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo.³⁹⁰

c.- La protección de las familias numerosas, que reservaba al padre la titularidad del cabeza de familia, y tan solo en defecto de aquel se consideraba a la madre.³⁹¹

d.- La inadmisión de las mujeres al ingreso en la Academia General del Aire como medida contraria al artículo 14 C.E, por atentar de forma directa contra sus derechos.³⁹²

e.- La norma de conflicto que señalaba la nacionalidad del marido al tiempo de contraer matrimonio como punto de conexión para la determinación de la ley aplicable a las relaciones personales del matrimonio y, en defecto o por insuficiencia de capitulaciones matrimoniales, también a las relaciones patrimoniales de los cónyuges.³⁹³

³⁸⁹ Así ocurría en el Reglamento de Trabajo de la Compañía Telefónica Nacional de España como se constata en la STC 7/1983, de 14 de febrero y en sentido similar la STC 81/1983, STC 13/1983 y STC 54/1993, en Anexo al documento Marco, III Foro, Tercer Sector, “Igualdad de trato y de oportunidades y tercer sector” de 30 de octubre de 2007, en fundacionluisvives.org/upload/26/08/Anexo_Documento_marco_Igualdad_de_Oportunidades VISTO EL 4 de OCTUBRE DE 2008

³⁹⁰ En este sentido, la STC 144/2003 otorgó el amparo contra la aplicación judicial de esta norma (que contenía la antigua redacción del artículo 159 del Código civil), que ya estaba derogada en ese momento (desde el año 1.990), por vulneración del artículo 14 C.E., “al establecer el órgano judicial una discriminación por razón de sexo que el propio legislador ya había eliminado”.

³⁹¹ A través de la ley de 19 de junio de 1971, citando a modo de ejemplo la sentencia del TC 241/1998, del 19 de diciembre y cuyo motivo de discrepancia era que el Consejo General de Colegios de Médicos exigía a la recurrente el status de cabeza de familia para el reingreso en su puesto de trabajo tras una excedencia forzosa anterior.

³⁹² De enorme resonancia fue la sentencia 216/1991, del 14 de noviembre, en la que se declara que la negativa a que las mujeres puedan acceder a cargos en la Academia General del Aire es una medida contraria al artículo 14 de la Constitución Española.

³⁹³ La STC 39/2002, de 14 de febrero sostuvo la derogación sobrevenida de esta regulación (artículo 9-2º del Código civil), por vulneración del derecho a la igualdad entre los cónyuges, recogido en el artículo

g.-La prohibición de trabajo de las mujeres en las minas.³⁹⁴

h.- Las discriminaciones por razón de embarazo de las trabajadoras, al ser el mismo un elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres, puesto que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el artículo 14 de la C.E.³⁹⁵

32-1° C.E., y de la prohibición de discriminación por razón de sexo, del artículo 14 C.E., al afirmar el Tribunal que “la mera utilización de un punto de conexión que da preferencia al varón supone en sí, superada la llamada neutralidad formal de las normas de conflicto, una vulneración del derecho a la igualdad”, siendo así, hasta en los supuestos que el resultado de la aplicación de tal norma en cada caso concreto resultare más favorable a la mujer”.

³⁹⁴ Entre otras, la sentencia 229/1992, del 14 de diciembre que concedió a la recurrente el amparo bajo la pretensión de obtener una plaza de ayudante de minas en la empresa HUNOSA en igualdad de condiciones que los varones, lo que motivó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1 del Decreto de 26 de julio de 1957. Al respecto, previamente, tanto la sentencia laboral de instancia como la posterior de suplicación habían dado la razón a la empresa contratante bajo el criterio de que la prohibición del trabajo de las mujeres en las minas sí era conforme al artículo 14 C. E. argumentando la sobreexplotación del trabajo femenino que se lleva a cabo en las minas, lo que motivó la revocación de la misma por parte del Tribunal Constitucional dado que el mismo consideró que con ello no se establecía ninguna medida de acción positiva, puesto que no sólo no favorece el derecho al trabajo por parte de las mujeres, sino que les restringe el mismo.

³⁹⁵ Esta discriminación se produce por diferentes motivos, como la denegación de excedencias voluntarias para cuidado de la descendencia, por conocerse el embarazo, por trato retributivo diferente, por acoso u hostigamiento sexual, etcétera, pudiendo citar entre otras:

-La sentencia 166/1988, de 26 de septiembre, en la que el TC concede a una empleada el amparo al alegar que su contrato había sido resuelto de forma unilateral por el Insalud, alegando el TC que correspondía al empleador la carga de la prueba en el sentido que no fue ésta la causa de la resolución del contrato. Tal vez el dato de mayor interés resida en que la resolución se produjo durante el periodo de prueba.

-La sentencia 174/1994, del 7 de junio, en la que el TC aún extiende más la tutela de la trabajadora agraviada, al reducir la potestad discrecional empresarial de selección de personal, puesto que el empleador, que en este supuesto era el Ministerio de Cultura, no despidió formalmente a la recurrente, sino que tan solo no le renovó el contrato temporal por estar embarazada.

-La sentencia 136/1996, de 23 de julio, el TC otorga el amparo por discriminación por embarazo, no ya por una resolución durante el periodo de prueba o por la no renovación de un contrato temporal, sino directamente por un despido. En esta sentencia el argumento del Tribunal se inicia con la invocación, vía artículo 10-2° de la C.E. de la normativa internacional, como el artículo 5-d) del Convenio núm. 158, de OIT, del Convenio 103, también de la OIT, la Recomendación 95 y la Declaración de 1975, sobre igualdad de trato y de oportunidades para las trabajadoras, igualmente de OIT, mediante la cual el embarazo no constituye causa justificada para la resolución de la relación laboral, y también en aplicación de normativa comunitaria como la Directiva 76/2007/CEE y su interpretación por el Tribunal de Justicia de la Unión, de la que se desprende que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, incluso aunque no se haya producido la comunicación expresa al empresario del estado de gestación.

-La STC 20/2001, de 29 de enero, que extiende la licencia por embarazo a toda funcionaria, también las de carácter interino.

-La STC 98/2003, de 2 de junio, en la que el supuesto de hecho se produce consecuencia de que la Secretaría del Consejo de la Presidencia de Madrid es cesada en su puesto y recurrió alegando que el mismo se debía a su embarazo, y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid lo desestimó bajo el argumento de que su nombramiento lo era con el carácter de

En ocasiones, el Tribunal Constitucional retrocede en el intento de evaluar medidas discriminatorias de actos perjudiciales para un sexo y considera que estas situaciones no sólo no avanzan en la consolidación de la igualdad entre los sexos, sino que perpetúan situaciones anacrónicas.³⁹⁶

4) Por contra, es diversa la jurisprudencia denominada de la equiparación en la que el Tribunal Constitucional ha incorporado el concepto de discriminación indirecta,

confianza, por lo que ésta era factible de ser perdida. El TC otorgó el amparo y anuló la Orden del Consejero de la Presidencia y reconoció el derecho a la parte recurrente a no ser discriminada por razón de sexo, con base al artículo 14 C. E. al ser frecuente que por parte de tribunales inferiores no se reconozca esta situación, en función del carácter de confianza de la relación laboral. En este caso nos encontramos en lo que se ha venido denominando discriminación directa oculta.

-La STC 161/2004, de 4 de octubre, en la que una mujer piloto fue calificada por su empresa como “no apta circunstancial” por razón de embarazo, por la que le fue suspendido su contrato de trabajo en tanto que se encontraba imposibilitada para desempeñar sus funciones como piloto y no se le podía ofrecer un puesto distinto por falta de vacantes.

-STC 175/2005, de 4 de julio, en la que el Tribunal otorga el amparo a una auxiliar de clínica que en el plazo de año y medio había sido contratada continuamente en catorce ocasiones, de modo interino o eventual, hasta cuando la empresa conoció su embarazo, momento a partir del cual ya no le renovó, apreciando la sentencia indicios racionales de discriminación por embarazo que la empresa no rebatió.

-La STC 182/2005, de 4 de julio, que otorga el amparo a una trabajadora a la que su empresa había ido asignando tareas de menor responsabilidad, y más tarde traslado a un puesto de trabajo distinto, consecuencia y en represalia a su triple maternidad, no habiendo desvirtuado en ningún momento la empresa el nexo entre los embarazos y la disminución de rendimiento de la trabajadora, por lo que extiende la protección constitucional de la trabajadora embarazada, ya no frente al despido o no renovación de su contrato, sino frente a la obstaculización de su promoción profesional.

-STC 214/2006, de 3 de julio, por la que el Tribunal otorga protección a una trabajadora embarazada que había sido excluida, por esta causa, por el INEM de la relación de candidatos/as para responder a una oferta de empleo, y en la que la sentencia considera que el fin proteccionista de esta decisión tuvo su base en una discriminación sexual recogida en el artículo 14 de la C.E.

-STC 324/2006, de 11 de diciembre, a través de la cual concede el amparo a una trabajadora que había perdido sus vacaciones anuales y sin ninguna compensación, después del permiso maternal, dado que ya había concluido el año natural, estimándose en la sentencia que se había causado un perjuicio a la trabajadora por causa de su embarazo y maternidad.

STC 17/2007, de 12 de febrero, en la que también el Tribunal otorga el amparo a una trabajadora que había sido despedida formalmente por no haber superado un periodo de prueba, pero lo cierto es que esa trabajadora, previamente, ya había tenido un contrato temporal con la misma empresa, con su correspondiente periodo de prueba, y el hecho real era que su despido era fruto de las bajas laborales que había tenido a causa de su embarazo de alto riesgo.

³⁹⁶ Como por ejemplo la STC n° 286/1994, de 27 de octubre, que admite la existencia de diferencias considerables, pues mientras que a los varones de una empresa de fabricación de galletas se les confiaba la producción, a las mujeres se les remitía generalmente al departamento de envasado y empaquetado, por el cual la empresa les otorgaba un menor nivel retributivo. Contrariamente a lo que se pueda esperar, el T.C. no estima la existencia de ninguna discriminación indirecta, ya que el análisis acerca de la división sexista de los roles en el campo laboral no fue la génesis del debate en los procesos judiciales ordinarios, al entender que las funciones de producción y de envasado no tienen el mismo valor, puesto que en la primera es mayor el nivel de responsabilidad, por lo que sí es permisible una diferencia salarial. En cambio, el T.C. sí estimó la existencia de discriminación directa que padecían las mujeres que realizaban sus funciones en la sección de producción, pero no discriminación indirecta de la clasificación de funciones dentro de la empresa en relación al sexo.

con diversos matices, siendo muchos los criterios de aplicación que, siguiendo o no la tesis de la discriminación indirecta, han tenido notable repercusión como,

a.- Las diferencias salariales perjudiciales entre sexos, hasta en supuestos en que la categoría profesional de las mujeres era superior.³⁹⁷

b.-La “estimación” de la falta de fuerza física para perjudicar a las mujeres.³⁹⁸

c.-La inversión de la carga de la prueba, en aquellos casos en que un empresario/a realice alguna conducta que lesione los más elementales derechos fundamentales.³⁹⁹

³⁹⁷ La sentencia del Tribunal Constitucional 58/1994, del 28 de febrero, en la que el problema planteado era si las empleadas de la sección correspondiente a envasados y expedición de la empresa Antonio Puig S. A., pese a ostentar categorías profesionales equivalentes, y hasta superiores en algunos casos a la de sus compañeros varones de las mismas secciones, obtenían una retribución mensual inferior a la de éstos. El dictamen definitivo del T.C. sí estima una discriminación prohibida, dado que la empresa empleadora no justificó suficientemente la diferencia de trabajos entre hombres y mujeres como base para concederles distinta retribución, pues el único criterio establecido era el mayor esfuerzo físico desempeñado por los varones, que como es sabido, es una actitud sexista. Los razonamientos que el T.C. considera se pueden desglosar en tres reglas: la primera, que en aquellos casos en que dentro de la misma categoría se encuentren laborando hombres y mujeres, pero con una diferencia salarial menor para éstas, corresponde a la parte empleadora la carga de poner de manifiesto tales criterios con el objeto de excluir cualquier indicio de que el sexo sea o pueda ser el motivo de tales diferencias económicas; en segundo lugar, que el parámetro de la igualdad es el de la igualdad del valor del trabajo y no la igualdad de funciones o tareas y, en tercer lugar, que en toda valoración del trabajo se debe de garantizar que los criterios de evaluación no sean discriminatorios, sino neutros. En gran parte la referida sentencia se remite al caso Enderby del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 27 de octubre de 1993.

³⁹⁸ La STC 198/1996, del 3 de diciembre, conocida como el caso de la mujer basculera, refuerza la tesis del Tribunal Constitucional respecto a la consideración de las discriminaciones indirectas. En este caso, la recurrente se presentó a unas pruebas de auxiliar administrativo en la administración autonómica madrileña, y tras aprobar las mismas se realiza por parte de la citada administración una asimilación del puesto de “basculero” al de auxiliar administrativo, adscribiéndose a la recurrente en ese puesto. Más tarde, la Comunidad de Madrid toma la decisión de resolver la relación laboral existente argumentando que la actora no posee la fuerza física necesaria para realizar ese trabajo. En sentido opuesto a como era de suponer, el T.C. no aprecia discriminación indirecta amparándose en que los criterios establecidos para el puesto han sido neutros, por lo que es factible que el mismo sea desarrollado por personas de uno u otro sexo, y el propio Tribunal profundiza aún más argumentando que en el caso de estimarse que para realizar las funciones de basculero/a se requiera una mayor fuerza física superior a la media de las mujeres, ello no es ni discriminatorio ni contrario a lo regulado en el artículo 14 C. E.. El voto discrepante de Vicente Gimeno estimaba que “cuando se oferta un puesto que no requiere esfuerzo físico alguno y posteriormente se le obliga a la mujer a realizar otro (aunque se encuentre dentro de la misma categoría profesional) que no puede ejercitar porque carece de la fuerza necesaria, y se procede por esa sola causa a su despido, el empleador ha creado, en la práctica, una discriminación por razón de sexo que debiera haber sido amparada por este Tribunal”.

³⁹⁹ La Sentencia del Tribunal Constitucional 140/1999, de 22 de julio, según la cual cuando se alegue que una decisión empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Si bien, para que juegue en el citado sentido la carga probatoria, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales, es decir, no es suficiente la mera alegación de la vulneración. BOE núm. 204, de 24 de agosto de 1999.

d.- La variación del status de persona desempleada, al encontrarse posteriormente la misma en situación de baja por maternidad.⁴⁰⁰

También cabe señalar la STC 17/2003, de 30 de marzo, cuyo supuesto de hecho tiene su inicio en el recurso de amparo, 1150/99, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estando los motivos basados en el hecho que la actora prestaba sus servicios para el Institut Municipal d'Educació de Barcelona desde 1992 como evaluadora del proyecto NOW, (proyecto relacionado con acciones destinadas a garantizar la igualdad de la mujer y que era financiado con fondos de la Unión Europea), aunque en sus inicios la relación laboral no estaba formalizada por escrito, situación ésta que se llevó a cabo el 1 de febrero de 1995, comunicándole el 5 de enero de 1998 la finalización de su contrato, fecha en la que la recurrente se encontraba embarazada lo que, con anterioridad, había comunicado al personal de su centro de trabajo.

En primera instancia, el Juzgado de lo Social declaró la nulidad del despido por discriminatorio, condenado a la empresa a la readmisión, dado que el juzgador señalaba como criterios discriminatorios los de simultaneidad entre el conocimiento del embarazo en el centro de trabajo y el cese; falta de motivación para la finalización de la relación laboral y existencia de un antecedente en la empresa contratante en iguales condiciones.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tras el recurso interpuesto por la empresa demandante, estima parcialmente la modificación de hechos probados y revoca la calificación del despido, sustituyendo la de nulidad por discriminación por otra de improcedencia por fraude en la contratación.

Tras el recurso de amparo, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional reafirma la presunta vulneración del principio de no discriminación del artículo 14 C. E. dado que, como había sido argumentado por la demandante, la finalización de la relación laboral por vencimiento del término pactado encubriría la auténtica causa resolutoria que era su estado de embarazo. Por otra parte, destaca que la empresa empleadora tiene como personal trabajador a 98 mujeres y 2 hombres, por lo que en ningún momento existe una política discriminatoria contra la mujer.

El T.C., en su fundamento jurídico 4º, de nuevo recuerda que "cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, este Tribunal ha reiterado, desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, que incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate". En razón a todo ello, el más alto Tribunal decreta que el establecimiento de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia impugnada en amparo no cumplió las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos en que invoca y acredita la existencia de un indicio de lesión del derecho fundamental de la trabajadora en la actuación empresarial y, por consiguiente, no reparó y lesionó el derecho de la recurrente a no sufrir discriminación por razón de su embarazo. Sentencia de 8 de febrero de 1999, dictada en el recurso de suplicación núm. 5759/98, que revocó parcialmente la sentencia de 24 de abril de 1998 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona en el procedimiento núm. 245/98, seguido en virtud de demanda de despido.

⁴⁰⁰ STC 214/2006, de 3 de julio, tras el recurso instado contra la sentencia de 21 de julio de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Granada), estimatoria del recurso de apelación 352-2001 interpuesto por el Instituto Nacional de Empleo contra la sentencia de 25 de abril de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Granada, dictada en procedimiento ordinario 292/99 y en la que los hechos se inician con la situación de desempleo retribuido de la demandante, que varió al presentar ésta la baja por maternidad, al suponerle puesto el aumento de sus prestaciones hasta el 100 por 100 de la base reguladora. Con posterioridad, se ofertaron plazas de monitores de educación especial por parte de la Junta de Andalucía, pero el INEM no incluyó a la recurrente entre las personas candidatas, pese a que reunía la totalidad de los requisitos, aparte de una notable experiencia, con base a que en los datos del INEM contenía la anotación "susp. por maternidad", y pese a que solicitó su inclusión ante el INEM, esta le fue denegada por silencio administrativo, por lo que recurrió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que anuló la anterior resolución por ser contraria al derecho de igualdad del art. 14 C.E., pero tras la interposición del recurso por la parte demandada se estimó su procedencia, estimando ajustada a derecho la actuación del INEM. Con estos antecedentes, el Tribunal Constitucional nuevamente distingue entre la cláusula general del artículo 14 Constitución Española, en la que reitera la

e.- La reducción de la jornada laboral por guarda legal de un/a hijo/a menor de seis años, de acuerdo con lo previsto en la Ley del Estatuto de los Trabajadores.⁴⁰¹

f.- En relación con los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de la Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, en donde el cómputo se realiza exclusivamente en función de las horas trabajadas.⁴⁰²

configuración del principio general de igualdad como un derecho subjetivo de la ciudadanía a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que para introducir diferencias entre ellos, tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas, e igualmente reitera que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo o en la maternidad, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo, concluyendo que la decisión del INEM careció de cualquier justificación de carácter razonable, resultando discriminatoria para la demandante por su condición de mujer. Esta sentencia acogió la tesis del Abogado del Estado en el sentido de que si se considera que el permiso por maternidad es obligatorio, se produce la suspensión de la relación laboral y se impide la celebración de una nueva relación laboral, puesto que la trabajadora no está en disposición de trabajar, no se encuentra disponible legalmente para ser contratada, debiéndose suspender tanto la relación jurídico-laboral como la relación existente en el INEM y la desempleada, pues pretender lo contrario sería discriminatorio para cualquier otro trabajador desempleado que estuviese de baja y no pudiese ser contratado.

⁴⁰¹ STC 3/2007, de 15 de enero, en la que la demandante que trabajaba en la Empresa Alcampo, S.A. como cajera-dependienta, solicitó la reducción de su jornada laboral por guarda legal de un hijo menor de seis años, al amparo del artículo 37-5º LET. En primera instancia, el Juzgado de lo Social número 1 de Madrid, dictó sentencia en fecha 25 de septiembre de 2003 desestimando la pretensión de la actora bajo el argumento de que la jornada reducida solicitada debe de estar comprendida dentro de los límites de la jornada ordinaria, siendo el horario que tenía asignado el de turnos rotativos de mañana y tarde, de lunes a sábado, de 10 h. a 16 h. y de 12 h. a 22,15 h, mientras que en la solicitud presentada se excluyen varios días laborables de trabajo, a la vez que se suprime por completo el turno de mañana, por lo que el Tribunal entiende que más que una reducción, la petición de la demandante era una modificación. Tras su negativa, la demandante recurrió aduciendo la vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, así como a la tutela judicial efectiva del artículo 24-1º C.E., argumentando también que la interpretación restrictiva del ejercicio del derecho negado en su inicial petición supone una discriminación indirecta de las mujeres trabajadoras, dado que la nueva redacción del artículo 37 la LET, recogida a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, sobre Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, refleja que ésta constituye “un nuevo paso en el camino de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”.

El Tribunal Constitucional invocando el artículo 14 C.E. admite que la virtualidad del mismo no se agota en la cláusula general, sino que, refiere a su vez, la prohibición de una serie de razones o motivos discriminatorios y que ésta prohibición tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica de la mujer, por lo que en su fallo reconoce el derecho fundamental de la recurrente a la no discriminación por razón de sexo. *Vid.* GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “Discriminaciones indirectas y equívocos derechos (A propósito de la STC 3/2007, de 15 de enero, y del ATC 200/2007, de 27 de marzo), en Diario La Ley, 3 de julio de 2007, en <http://www.laleydigital.es>

⁴⁰² Tal es el caso de la STC 253/2004, de 22 de diciembre, que es sumamente progresista en pro de lograr la igualdad entre los sexos y en el que el Tribunal entiende que esta regulación vulnera el principio de igualdad en la ley y el derecho a no sufrir discriminación indirecta por razón de sexo, puesto que sostiene, por una parte, que no es contrario al artículo 14 C.E. el hecho de que el trabajo a tiempo

5) A su vez, algunas sentencias poseen rasgos, tanto de discriminación directa como indirecta, puesto que de la ratio de los hechos se desprenden tales situaciones, redundando, en mayor medida en asuntos como,

a.- Las diferencias salariales, pese a la existencia de la realización de idéntico trabajo.⁴⁰³

b.- El señalamiento de que la prohibición de discriminación por razón de sexo, comprende tanto la realizada en forma directa como indirecta, y que en los supuestos de denunciarse la indirecta, no es exigible la aportación como término de comparación de la existencia de trato más beneficioso a un sexo en detrimento del otro.⁴⁰⁴

parcial conlleve una pensión de cuantía proporcionalmente inferior a la de un/a trabajador/a a tiempo completo ya que implica un esfuerzo contributivo menor, pero la aplicación del criterio de proporcionalidad en sentido estricto a los contratos a tiempo parcial a efectos del cómputo de los periodos de carencia necesarios para causar derecho a las prestaciones conduce a un resultado desproporcionado, pues dificulta injustificadamente el acceso de los/as trabajadores/as a tiempo parcial a la protección social, al exigir periodos de carencia más rígidos que a los/as trabajadores/as a tiempo completo. Aparte de ello, el Tribunal enjuicia la cuestión desde la perspectiva de la discriminación indirecta, concluyendo que el precepto legal impugnado incurría en ella porque “el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, lo que obliga a examinar con mayor cautela el impacto de la regla sobre cómputo de periodos de carencia, basándose en estadísticas del Instituto de la Mujer.

⁴⁰³ La sentencia 145/1991, de 1 de julio, en la que las recurrentes poseían la categoría profesional de limpiadoras en un hospital público y demandaban idéntico salario que los peones, dado que el trabajo que realizaban era igual, pero, por el contrario, percibían menor salario, extremo éste que se estipulaba en el convenio colectivo. El T.C. estimó procedente otorgarles el amparo por entender que eran víctimas tanto de discriminación directa como indirecta. En el primer supuesto, con fundamento en el principio de igual retribución por trabajo de igual valor, y en el caso de una discriminación indirecta, por la desigual valoración de trabajos equivalentes. El Tribunal no estima la decisión del órgano judicial ordinario que argumentaba la mayor penosidad y esfuerzo físico que se requiere para el puesto de peón y al respecto el máximo órgano afirma que “es una premisa no demostrada que otorga mayor valor injustificadamente a una cualidad predominantemente masculina, desconociendo otras características del trabajo (atención, cuidado, responsabilidad, etcétera) más neutras en cuanto a su impacto en cada uno de los sexos”. Significativo es, a su vez, que el TC también calificó de discriminatoria la denominación de limpiadoras. En dicha sentencia se tomó como referente diversa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y que nuestro más alto Tribunal en la mencionada sentencia señala que la discriminación indirecta: “incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que se derivan (...) consecuencias perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno u otro sexo”.

⁴⁰⁴ La Sentencia 240/1999, de 20 de diciembre, así como la 203/2000, de 24 de julio vienen a señalar que la específica prohibición de discriminación por razón de sexo consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española comprende, no solo la discriminación directa, sino también la indirecta, dado que por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, se produce un impacto adverso sobre los miembros de un determinado colectivo. La sentencia 240/1999, decreta que cuando se denuncia una discriminación indirecta no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido, única y exclusivamente, a los varones; basta que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva,

6) En otro orden de ideas, han sido de gran trascendencia las sentencias de la llamada “jurisprudencia compensadora”, mediante la cual se examinan actos y/o normas que en apariencia conceden una ventaja a las mujeres en relación con los varones, también conocidas como paternalistas o falsamente protectoras de la mujer, como lo demuestran algunas sentencias relacionadas con,

a.- Las diferencias suscitadas en razón del cómputo de las horas extraordinarias trabajadas.⁴⁰⁵

por trabajadoras femeninas, ya los sean a tiempo parcial o aquellos que tienen un tiempo de permanencia menor de dos años.

Igualmente, la Sentencia 20/2001, de 29 de enero, afirma que la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española comprende, no solo la discriminación patente, es decir, el tratamiento jurídico manifiesto e injustificadamente diferenciado y desfavorable de unas personas respecto a otras, sino también la encubierta, esto es, aquel tratamiento formal o aparentemente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas circunstancias de hecho concurrentes en el caso, un impacto adverso sobre la persona objeto de la práctica o conducta. En este caso, el supuesto de hecho era el recurso de amparo, núm. 2064/98, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, que había desestimado un recurso deducido frente a la declaración administrativa de cese por idoneidad. La actora, desde 1984, había prestado servicios en calidad de funcionaria interina, de baja por enfermedad en el año 1994, situación que se repitió en el mismo año, y tras una nueva licencia enlazó otra por maternidad, siendo el embarazo la consecuencia de las bajas anteriores. En el intervalo de su baja maternal recibió Resolución de la Gerencia Territorial de Granada, en la que se acordaba su cese alegando “no reunir los requisitos de idoneidad que permiten seguir sustentando su nombramiento, debido a encontrarse la recurrente en situación de baja por maternidad”.

Tras el recurso ordinario que interpuso la demandante ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Granada, desestimado por silencio administrativo, interpuso recurso contencioso-administrativo, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, desestimado mediante recurso núm. 3699/95, de fecha 13 de abril de 1988, bajo el argumento que la actora no aportó “ningún elemento de contraste o término válido de comparación”, entendiendo el órgano *a quo* que es absurda la invocación de una discriminación por razón de sexo “por cuanto que, por un lado, no puede establecerse relación alguna entre el sexo de la recurrente y su cese como interina y, por otro, tampoco se ha acreditado que a ningún funcionario varón, en la misma situación que la mencionada recurrente, se le haya deparado un trato distinto”.

Los diferentes argumentos que el Tribunal mantiene se cimentan en que los alegatos vertidos por la actora, en especial los relativos a que ante dos situaciones iguales se han producido soluciones distintas, requiere de algunas precisiones, puesto que el embarazo es una cualidad no aplicable a todas las mujeres, por lo que la discriminación no resulta exclusivamente motivada por el sexo y por ello no resulta posible apreciar la existencia de discriminación respecto al varón, al no existir un equivalente masculino de una mujer embarazada.

A ello se suma el objetivo prioritario y urgente del personal interino que es el de proveer el puesto de trabajo, para lo que se necesita no sólo reunir los requisitos que se exijan, sino encontrarse en condiciones físicas idóneas para poder desempeñarlo aunque, por otra parte, se reconoce que debe de tenerse presente la protección específica de la maternidad de los periodos pre y postnatales, por lo que alega, al amparo de la STC 203/2000, de 24 de agosto, que “no resulta admisible desde la perspectiva del artículo 14 C. E., fundar la denegación de un derecho con trascendencia constitucional (arts. 9-2º y 39-1º de la Constitución Española) exclusivamente en el carácter temporal y en la necesaria y urgente prestación del servicio propia de la situación de interinidad.” En su consecuencia, en el fallo se procede a declarar vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo. *Vid.* BOE. núm. 52, suplemento de 1 de marzo de 2001.

⁴⁰⁵ La STC 81/1982, del 21 de diciembre, que declara contraria al artículo 14 C.E. la ordenanza laboral que computaba como horas extraordinarias de las Asistentes Técnicas Sanitarias que por parte de éstas

b.- La acreditación de distintos requisitos y criterios para la concesión de la pensión de viudedad, así como la estimación de que el sexo en materia de pensión de viudedad sí puede operar como criterio diferenciador, siempre que exista una justificación razonable.⁴⁰⁶

c.- La aplicación de regímenes diferentes en cuanto a los servicios de guardería establecidos por el INSALUD.⁴⁰⁷

se realizasen en domingo, mientras que idéntica situación en el caso de los varones tan solo se les computaba como máximo tres horas de las extraordinarias, dado que el resto de las horas se incluían dentro del cupo máximo de horas extraordinarias semanales, no admitiendo el T.C. como razonables los argumentos aludidos por el Insalud, extendiendo el mismo régimen beneficioso a los varones.

⁴⁰⁶ En este rubro, otra sentencia interesante del Tribunal Constitucional es la 103/1983, del 22 de noviembre, que declara inconstitucional el artículo 160-2º de la Ley General de la Seguridad Social y condicionaba el derecho a ser acreedores de la pensión de viudedad de los varones a que cumplieren con el requisito que no se les exigía a las viudas, que era el de encontrarse incapacitados para el trabajo y vivir a expensas de sus esposas fallecidas. Ante estos argumentos el T.C. estima discriminatorio este requisito, lo que genera el reconocimiento casi unánime de la doctrina, de que esta innovación al ordenamiento debiese haber sido efectuado previamente por el legislador. En similares términos se manifiestan las STC 142/1990, del 20 de septiembre, la 158/1990 o la 58/1991, que invalidan el artículo 3-1º del Decreto-ley de 2 de septiembre de 1995 que excluía a los varones de la pensión de viudedad del denominado Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), resaltando el voto particular de Francisco Rubio que prefigura la idea de la compensación.

A su vez, la STC 5/1994, del 17 de enero, emitiendo un criterio radicalmente distinto a la 103/1983, de 22 de noviembre, resolvió un litigio de seguridad social complementaria de funcionarios, en la que se admite que pese a que la regulación para la percepción de la pensión de viudedad exigía a los varones en tal situación ciertos requisitos no demandados a las viudas, dado que para su reconocimiento era exigible a los varones que al tiempo de fallecer sus esposas se encontrasen incapacitados de manera permanente para el trabajo, a la vez que debían de haber estado económicamente sostenidos por ellas, entendiéndose que esto no constituye discriminación al considerar que la citada pensión es una prestación complementaria que se rige por condiciones previamente establecidas y libremente aceptadas por los mutualistas, lo que lleva a establecer por el T.C. que en materia de pensiones de viudedad el sexo sí puede operar como criterio de diferenciación siempre que su justificación sea razonable.

⁴⁰⁷ Con estos planteamientos se encuentra la ya citada STC 128/1987, del 16 de julio, en el que la parte actora, que es un varón, recurre en amparo ante el T.C. al estimar discriminatorio y contrario a sus intereses, los distintos regímenes de prestaciones respecto a los servicios de guardería otorgados por el Insalud, que en el presente caso era su empleador, dado que mientras que las mujeres trabajadoras con hijos menores, independientemente de su estado civil, tenían derecho a percibir la prestación por guardería, en el caso de los varones tan solo les era proporcionado a los que fuesen viudos y con hijos menores de seis años. Para su defensa, la parte recurrida, el Insalud, alegó que esta medida diferenciadora tenía su base en dos causas: la primera de ellas, que la ayuda por el concepto de guardería es una concesión graciable puesto que no tiene naturaleza retributiva, por lo que la discrecionalidad es adjudicable a los órganos de dirección y, en segundo lugar, que sí existe una considerable diferencia entre las trabajadoras casadas con hijos menores a su cargo que los trabajadores varones en idéntica situación, siendo rechazados ambos argumentos por el máximo tribunal, que en el primer supuesto manifiesta que las ayudas por guardería ya forman parte del conjunto de derechos y obligaciones que dimanar de las relaciones de trabajo y que además poseen relevancia económica. El T.C. en el presente caso profundiza al considerar que aunque la dirección de una empresa no esté vinculada por un principio absoluto de identidad de trato, no por ello se excluye la prohibición de distinciones fundadas en factores que, como el sexo, el ordenamiento sí cataloga de discriminatorias. y, el segundo pilar, donde intentaba sustentarse la parte recurrida no es motivo para que el T.C. proceda a analizar exhaustivamente hasta qué punto son aceptables las diferencias de trato

d.- La discriminación entre hijos y hermanos con respecto a hijas y hermanas para poder percibir ciertas coberturas, en razón, teóricamente, de la “liberación” del rol privado y doméstico históricamente asignado a la mujer.⁴⁰⁸

que consideren el sexo de las personas afectadas como elemento diferenciador, en el marco de nuestra Constitución.

Según mi juicio, debe de admitirse que la expresa exclusión de la discriminación basada en el sexo sí tiene una fundamentación lógica, como resulta de la aplicación del artículo 14 C.E., así como de los propios antecedentes parlamentarios, lo que se ve reforzado por la práctica unánimidad de la doctrina, ya que en caso contrario, se acentuarían las condiciones que dentro de un sistema patriarcal y anacrónico se producen, pero estas situaciones de discriminación han intentado paliarse frecuentemente a través de medidas falsamente protectoras o verdaderamente compensadoras, y por ello esta sentencia es sorpresiva al adoptar medidas que pueden ser consideradas paternalistas o falsamente protectoras, dado que pese a ser admisible la presencia del sexo como elemento diferenciador, las medidas protectoras de las categorías de trabajadoras que están sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso o permanencia en el trabajo no pueden ser consideradas opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar la situación discriminatoria ya existente.

En definitiva, se puede aducir que por medio de esta sentencia es cuando el T.C. asienta por vez primera el concepto de la acción positiva para la igualdad de oportunidades de las mujeres, y entiendo que esta sentencia es reflejo del tercer modelo de relación perceptibles en la jurisprudencia española que define M. Elósegui Itxaso, pues al margen de reivindicar la presencia de ambos sexos en todas las esferas, considera que en correlación con la mayor participación de mujeres en el mundo productivo remunerado de las últimas décadas, también es necesaria una mayor presencia del varón en los asuntos de índole doméstica.

A partir de esta sentencia el Tribunal Constitucional empezó a utilizar el denominado test de las medidas paternalistas/compensadoras, es decir, o bien reconociendo la existencia de valores y roles sociales que habían mantenido desde antaño a la mujer en una posición relegada cuya repercusión también hizo mella en el ámbito laboral o, por el contrario, el establecimiento de medidas de acción positiva a favor de la igualdad de las mujeres, como mecanismo para el logro de principios constitucionales como la justicia o la igualdad, entre otros muchos.

Como ha sido señalado por diferentes autores, tras esta sentencia se detecta, por una parte, que existen un conjunto de medidas que se han adoptado desde una perspectiva que refleja los mismos valores sociales que habían mantenido a la mujer en una posición de relegación en el mundo laboral y, por otra, se producen las medidas de acción positiva en favor de la igualdad de las mujeres que sí son legítimas en el Estado social y democrático de Derecho para lograr la efectividad de valores constitucionales como la justicia y la igualdad, *Ob.Cit.* BILBAO UBILLOS, Juan María y REY MARTÍNEZ, Fernando, “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, en *Ob. Cit. El principio constitucional de igualdad*, Carbonell, Miguel, (Comp.), Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 105.

⁴⁰⁸ En estos términos es de resaltar la STC 3/1993, del 14 de enero, que anula el artículo 162-2º de la Ley General de la Seguridad Social que reconocía únicamente a las hijas y hermanas el derecho a percibir ciertas coberturas pero, por el contrario, no a los hijos y hermanos, puesto que la instancia suprema extiende a los varones la ventaja concedida inicialmente a las mujeres, pero con una agravante o matización en relación con la prestaciones de viudedad, y en el caso de esta sentencia se considera la ventaja inicial como discriminatoria e ilegítima, pues la aplicación de esta medida no tiene por objeto la reincorporación de la mujer al ámbito laboral ni una posible “liberación” del rol históricamente adjudicado a la misma que la sitúa en el entorno privado y reproductivo, sino que es una medida compensadora de un estado de necesidad en el que sigue imperando una visión paternalista, por lo que se decreta que la prestación objeto de la controversia al haber sido adoptada por el factor de la diferenciación sexual, es contraproducente para el logro y la consolidación de una plena y efectiva igualdad de la mujer con respecto al hombre.

e.- La dispar aplicación de criterios entre hijos e hijas para poder optar a la pensión de orfandad.⁴⁰⁹

f.- La aplicación de normas que conceden determinados derechos indemnizatorios, en aquellos supuestos en que la finalización del contrato laboral se debe a razones de matrimonio.⁴¹⁰

7) Otras medidas han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional considerando totalmente legítimas las acciones positivas, si bien, en algunos supuestos se perfilan lagunas como,

a.- La existencia de que ciertas normas contenidas en los estatutos mutualistas sobre jubilación que remarcan diferencias sustanciales entre mujeres y hombres.⁴¹¹

⁴⁰⁹ La STC 315/1994, de 28 de noviembre, siendo la cuestión a dilucidar una pensión de orfandad de la Comunidad Navarra en la que a través de un reglamento local preveía beneficiarios únicamente a los hijos varones de empleados municipales de hasta 25 años, así como a las hijas hasta que tomasen estado civil o religioso sin límite de edad. En el presente supuesto el actor era un varón que al amparo de diversa jurisprudencia del propio T.C. en relación con la discriminación por razón de sexo, solicitaba una equiparación con las mujeres y el T.C. desestimó el amparo, acertadamente, con base a que el principio de igualdad “no siempre es motor de una generalización del régimen más favorable, muy al contrario, puede exigir la supresión del beneficio si éste fuere injustificado y no razonable, dando origen a una situación privilegiada con base a un criterio diferencial incompatible con el sistema de valores latentes en la Constitución”. Esta sentencia es similar en cuanto al supuesto examinado a la STC 68/1991, del 8 de abril, si bien en esta se mantiene la legitimidad de un trato favorable a las hijas del personal municipal respecto de los hijos, bajo el argumento de que los impartidores de la justicia no pueden privar a nadie del derecho otorgado por una norma, en tanto no sea modificada o derogada.

⁴¹⁰ Cabe citar la STC 317/1994, del 28 de noviembre, en la que se intentan sistematizar criterios para distinguir las medidas paternalistas de las de acción positivas para el fomento de la igualdad de las mujeres. En la sentencia se desestima el amparo en el que se solicitaba la aplicación de una norma pre-constitucional que concedía a ciertas trabajadoras el derecho a una indemnización al concluir su contrato laboral a consecuencia de su matrimonio, y en la que el T.C. declara esta norma como falsamente protectora y, por tanto, confirma la corrección de la decisión de los órganos judiciales ordinarios de ser considerada derogada por la propia Constitución. En dicha sentencia se aportan dos criterios generales para diferenciar entre medidas paternalistas y de acción positiva, la primera, que la medida no sea contraria al principio de igualdad de trato y, la segunda que “no tienda a perpetuar estereotipos o patrones culturales ya superados”, elementos éstos que motivaron que la Sala estimase que la norma examinada era discriminatoria al provocar la pérdida de igualdad de oportunidades en el empleo, al potenciar la interrupción de la carrera profesional de la mujer.

⁴¹¹ La STC 19/1989, en la que el recurrente, varón, alegaba que las normas de los estatutos de la mutualidad sobre jubilación en el ramo textil aplicable a su caso (ya derogados, pero aún persistentes a través de normas transitorias) eran discriminatorias al establecer significativas diferencias entre mujeres y hombres en los supuestos que la jubilación se produjese entre los sesenta y los sesenta y cuatro años, ya que la mujer podía llegar a percibir un 80% del salario regulador y, por el contrario, el varón tan sólo el 70%. El T.C. estima que dicha norma no es discriminatoria, pues en aquellas fechas y en especial en el sector textil en donde la mujer trabajadora estaba sujeta a peores condiciones laborales y salariales, por lo que la admite como acción positiva pues el objeto de la diferencia impugnada no iba encaminado a colocar en inferiores condiciones al trabajador varón para la jubilación, sino compensar la situación histórica, tanto social como laboralmente de las mujeres, que como es sabido han sido postergadas y perjudicadas.

b.-La resolución de cuestiones de inconstitucionalidad en torno a normas, en la fecha del litigio contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, que afectaban a los sexos en función de la lactancia de hijos/a menores.⁴¹²

8) También existe diversa jurisprudencia en el que ante la duda de la existencia o no de actos discriminatorios, el alto tribunal no estima las pretensiones de la parte demandante, tal vez, en aras a prejuicios culturales y sociales históricamente arraigados.⁴¹³

En virtud de todo ello, y como explica Peces-Barba,⁴¹⁴ se puede considerar que el modelo del artículo 14 es el de la igualdad normativa por equiparación en virtud del cual y sobre la base del principio revolucionario de los derechos naturales de que “todos los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” se produjo un

⁴¹² La STC 109/1993, de 25 de marzo, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada en torno al artículo 37-4º del Estatuto de los Trabajadores vigente en esa fecha y en la que las trabajadoras por lactancia de un hijo menor de nueve meses tenían derecho a una hora de ausencia del trabajo que se podía dividir en dos períodos y que, a su vez, facultaba a la mujer para poder sustituir este derecho por una reducción de la jornada normal en media hora con idéntica finalidad. En el presente supuesto, tras el recurso correspondiente, se amplió este precepto al establecer que “este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por el padre o por la madre en el caso de que ambos trabajen”.

El asunto versaba acerca de un trabajador varón que de forma cotidiana atendía la lactancia de su hijo por imposibilidad de realizar tales tareas su mujer al trabajar lejos del domicilio conyugal, y en la que él previamente había reclamado contra su empresa pues si bien ésta le autorizó a ausentarse para alimentar al hijo, por el contrario, no le retribuía económicamente los permisos, y la sentencia concluye admitiendo la constitucionalidad de la norma impugnada al considerar que el objetivo prioritario es el poder compatibilizar a la mujer el trabajo y el cuidado de sus hijos recién nacidos. El T.C. sostiene que tal medida implica una ventaja de la mujer como grupo desfavorecido y, en su consecuencia, de una compensación al amparo del artículo 9-2º de la Constitución Española. El máximo tribunal basa sus conclusiones en el argumento que la conservación del permiso de lactancia exclusivamente a las trabajadoras es una medida compensadora de una situación específica de desventaja de la mujer trabajadora en razón de la realidad biológica diferencial, pese a que prevé aquellos supuestos factibles de lactancia artificial.

Dicha fundamentación motivó la división del TC, y así, al voto particular del magistrado Vicente Gimeno se sumaron los de Fernando García Mon, Carlos de la Vega y Eugenio Díaz Eimil, cuya opinión era que dicha norma sí discriminaba a los varones trabajadores que perfectamente pueden alimentar a sus hijos artificialmente, pero también a las propias mujeres trabajadoras, al establecer la posibilidad de perpetuar todo tipo de discriminaciones indirectas, al afirmar que “aquella finalidad... [la de la alimentación natural], se vuelve contra ella misma, ya que a nadie se le oculta que para un empresario poco escrupuloso con el principio de igualdad, siempre le será más rentable contratar a hombres que a mujeres trabajadoras, dado el incremento de los costes laborales que por esta causa y por otras biológicas, las mujeres siempre ocasionan”.

⁴¹³ Destaca la STC 136/2001, de 18 de junio, en la que tras la interposición de una demanda por despido, en primera instancia el Juzgado de lo Social culpó a un empleador de un acoso sexual laboral, pero esta situación no fue admitida ni por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que resolvió el recurso de duplicación interpuesto, ni tampoco por parte del Tribunal Constitucional, al concluir que de la valoración de los hechos probados no es posible deducir la existencia del hecho a probar, que en este caso era la existencia del acoso sexual.

⁴¹⁴ Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones”, en López García, José Antonio y del Real, J. Alberto (eds), Dykinson, Madrid, 2000, pp. 169-180.

proceso de positivación y de generalización de los derechos a finales del siglo XIX y a inicios del XX, extendiéndose a nuestros días, donde se inicia la extensión de la igualdad desde el “todos” masculino a la mujer, y esa igualdad normativa se puede considerar “avanzada” en nuestros días, por lo que es un proceso de igualación normativa como equiparación donde las diferencias, como la del sexo, no se consideran relevantes para justificar legalmente un trato desigual, y al hilo de ello, las normas constitucionales se equiparan a efecto de los derechos fundamentales al hombre y a la mujer, y se considera discriminatorio cualquier trato normativo inferior a la Constitución.

Por todo ello, en el artículo 14, en especial en relación con el sexo, se adecuan las normas civiles, laborales y políticas al nuevo marco de la igualdad normativa como equiparación, aunque no desaparece el origen masculino de los derechos, pero en el marco de una equiparación de otras diferencias que se consideran igualmente no relevantes como el nacimiento, la raza, la ideología, la religión, la opinión o cualquier otra condición, general o social, la mujer se incorpora al modelo normativo como sujeto titular de los derechos fundamentales y, como consecuencia de esa igualdad, como equiparación se permite aseverar que en este momento es cuando se inicia la universalidad de los derechos.

Se ha señalado que contrariamente a los que se podía pensar al realizar un estudio comparativo entre varios países pertenecientes a la Unión Europea destaca que España, en relación con lo establecido en los artículos 9, 10, 11 y 14 C. E., así como el desarrollo jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha dado de éstos, es el país más dinámico y avanzado de todo el continente europeo, en especial en las áreas de Trabajo y Seguridad Social.⁴¹⁵

Así, se puede afirmar que en el artículo 14 es en donde se reconoce en el texto constitucional un derecho concreto que es prorrogable, al margen de los procedimientos ordinarios, mediante el procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional, y que la cláusula de igualdad que se encuentra inserta en dicho artículo ha ocasionado diversidad de opiniones por parte de especialistas acerca de si nos encontramos ante un derecho o ante un valor, aunque el propio Tribunal Constitucional, en múltiples ocasiones, lo ha considerado ambas cosas a la vez, lo que se constata, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 75/83, en el asunto del Interventor de Fondos.⁴¹⁶

⁴¹⁵ VOGEL-POLSKY, Eliane, “La trampa de la igualdad: derecho ¿a que igualdad?, en http://blap.infopolis.es/segment.cfm?segment=1222&table_of_contents=1174

⁴¹⁶ En el que se cita que “El artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos”.

De cualquier forma, han sido distintos los contenidos con los que se ha ido perfilando, paulatinamente, la igualdad del artículo 14, como la igualdad ante la ley y el mandato de trato igual, si bien el Tribunal Constitucional no realiza ningún criterio de proporcionalidad, puesto que solo estima que el principio de igualdad en el contenido de la ley permite introducir diferenciaciones entre supuestos de hecho comparable únicamente si para las mismas existen justificaciones razonables y objetivas.

Al hilo de lo expuesto, es oportuno analizar si el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, al margen de vincular tanto al legislador como al poder reglamentario, también se extiende al ámbito de las relaciones jurídico privadas, para lo cual nuevamente se observa que el mismo incorpora tanto la cláusula general de igualdad como el mandato de no discriminación por causas concretas y, al respecto el Tribunal Constitucional, de forma genérica, ha admitido la eficacia inmediata entre particulares en relación con la prohibición de ciertos factores de discriminación los cuales son objeto de una valoración negativa por parte del constituyente, pero no en su dimensión positiva, si bien la solución diferenciada es, tal vez, en la que en mayor medida se sustenta la doctrina.⁴¹⁷

⁴¹⁷ BERCOVITZ, Rodrigo, opina que el artículo 14 forma parte del orden público y opera como límite a la autorregulación privada, en virtud de los artículos 1255 y 6-2º del Código civil y, por tanto, los particulares deben respetar el principio de igualdad en su actividad negocial y por extensión los tribunales “no pueden prestar auxilio alguno” a una actuación contraria al orden público constitucional. *Vid.* “Principio de igualdad y derecho privado” *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2, 1990.

CARRASCO PERERA, Ángel, siguiendo el criterio mayoritario de la doctrina civilista, considera que el valor igualdad no constituye “un fin último en el tráfico privado” y por ello no puede ser la referencia última del juicio de ilicitud, al soportar la tesis de que las diferencias de trato cuyo origen devienen de decisiones tomadas por sujetos privados no son ilícitas en sí mismas y solo deben de ser calificados como tales aquellos actos que puedan llegar a implicar violaciones a otros valores constitucionales sustantivos, como puede ser la dignidad o la libertad de una de las partes implicadas. *Cfr.* “El principio de no discriminación por razón de sexo”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 11-12, Toledo, 1991.

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, ha descartado la aplicación del principio de igualdad a las relaciones entre particulares, argumentando que las decisiones individuales son válidas porque expresan la libre voluntad de las partes, no porque su contenido sea conforme a una escala determinada de valores constitucionales. *Vid.* “Autonomía privada y derechos fundamentales”, en *Anuario de Derecho Civil*, t XLVI, fasc. 1, 1993.

DÍEZ-PICAZO GIMENÉZ, Luis María, rechaza que el artículo 14 pueda vincular a los particulares porque la eventual eficacia horizontal o entre particulares del principio de igualdad ante la ley resultaría incompatible con la autonomía de la voluntad y, en definitiva, cercenaría la libertad en las relaciones privadas, aunque reconoce que el Tribunal Constitucional ha admitido excepciones a esta regla en materia laboral, *Cfr. Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, 2005, p. 197.

GARCÍA RUBIO, María Paz, entiende que cualquier tipo de eficacia, directa o indirecta, de un derecho fundamental en las relaciones entre sujetos privados puede llegar a chocar con el principio de autonomía privada, por lo que ha de ser el legislador quien debe concretar cuándo esa libertad o autonomía debe de ceder y qué medida por causa de otro derecho fundamental, en “Discriminación por razón de sexo y derecho contractual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 21, año 15, 2007, p. 143.

Dentro de esta dicotomía, es necesario ahondar en la posibilidad de aplicar el principio de igualdad en el ámbito de las relaciones jurídico privadas, entendiendo que la eficacia en este aspecto es sumamente limitada, en especial por la amplitud que se reconoce al principio de autonomía de la voluntad de las partes, al permitir, entre otras situaciones, que las partes implicadas son libres para poder gestionar y responder de sus propios intereses, así como para regular sus relaciones con terceras personas sin ningún tipo de imposición externa, con el respeto y la salvaguarda que es regulado en el artículo 1255 del Código civil.⁴¹⁸

La doctrina también se ha pronunciado al respecto, en unos u otros términos, si bien el criterio que rige mayoritariamente es que el principio de igualdad no opera *ex Constitutione* como límite de la autonomía de la voluntad en el derecho privado, dado que la vinculación al principio de igualdad únicamente puede imponerse indirectamente por vía legislativa. Por ello desde 1958, se han venido realizando progresivamente reformas encaminadas a eliminar discriminaciones por diferentes motivos como el nacimiento, la edad, la religión, y sobre manera el sexo⁴¹⁹.

La jurisprudencia también ha emitido algunas sentencias en las que reafirman los límites de las relaciones de índole privada en relación con el principio constitucional de igualdad, y así, la sentencia 108/1989, de 8 de junio, establece que la obligación de respetar dicho principio de igualdad ante la ley “se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 Constitución Española”.

⁴¹⁸ El principio de autonomía de la voluntad de las partes se encuentra contemplado en la C.E., en varios artículos, entre otros 1-1º, 10-1º, 38, etcétera.

⁴¹⁹ En el entorno de las familias, en la propia Constitución Española se incorporaron directamente algunos preceptos cuya finalidad era el logro de una plena igualdad entre los sexos, como es el caso del artículo 39-2º que consagra la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos, evitando situaciones tan discriminatorias y lamentables como las que hasta esa fecha se venían sucediendo y que genera una especificación de la regla general del artículo 14 de la Constitución Española dentro del derecho familiar, destacando la aprobación de la Ley 11/1981, del 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la Ley 30/1981, del 7 de julio, por la que se reforma la regulación del matrimonio en el Código civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio y la Ley 11/1990, del 15 de octubre, sobre reforma en el Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

IV.C. LA IGUALDAD SUSTANCIAL. ANÁLISIS DEL ART. 9-2º.

Este precepto se encuentra íntimamente ligado al artículo 1-1º de la C.E., al ser entendido como valor superior del ordenamiento jurídico, puesto que la consideración de la igualdad como “valor”, en el sentido de ser una condición ideal de la vida social que debe de ser perseguida por los poderes públicos, supone irremediamente tener que remitirme a concepciones culturales y sociales históricas sobre el significado de la igualdad y su repercusión en cada uno de los sexos.

Previamente, es oportuno resaltar que cuando se promulgó la Constitución Española, se produjeron opiniones disconformes acerca de cómo debía de entenderse el contenido del artículo 9, en especial en su párrafo 1º, y si iba a ser eficaz para el logro de la igualdad, al señalar que *“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”*, tal vez, el desconcierto de su inclusión se debió a que no existían precedentes en la historia constitucional española con similar redacción, siendo escasos los referentes en derecho comparado.⁴²⁰ Consecuencia de ello, las discrepancias de los grupos de mujeres, muchas de ellas a través de la ya señalada *Plataforma de Organizaciones Feministas*, consideraron que siendo tan distintos los estereotipos preestablecidos social y culturalmente, fruto de la división de roles, asignándoseles el privado y reproductivo a las mujeres dentro de la familia, este artículo ocasionaba una potenciación de tales funciones, afectando negativamente en la consolidación de la plena igualdad.⁴²¹

El significado del artículo 9-2º se puede englobar en un triple marco de actuación, el normativo y el legislativo, el de la simple ejecución y el que integra a ambos, así como a otras diferentes actuaciones de los poderes públicos, dado que a través de la formulación de políticas públicas será más viable obtener la plena igualdad entre mujeres y hombres.⁴²²

⁴²⁰ En Derecho Comparado únicamente se encuentran como referencias el artículo 20-3º de la Constitución alemana que afirma que “el poder legislativo está sometido al ordenamiento constitucional; los poderes ejecutivos y judicial a la Ley y al Derecho” y el artículo 5 de la Constitución francesa, mediante el cual “el Presidente de la República velará por el respeto a la Constitución y asegurará por su mediación el funcionamiento regular de los poderes públicos, así como la continuidad del Estado”.

⁴²¹ Para la elaboración del artículo 9-1º, el Anteproyecto de la Constitución señalaba que “todos los poderes públicos y los ciudadanos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico cuyos principios jurídicos son la libertad y la igualdad”. Por su parte, el Informe de la Ponencia expresaba que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico”, redacción respetada en el Dictamen de la Comisión y aprobada por el Pleno del Congreso. A su vez, la Comisión de Constitución del Senado modificó la redacción y estableció que “los poderes públicos quedan sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, que fue ratificada esta redacción por el Pleno del Senado, aprobando posteriormente la redacción definitiva la Comisión Mixta Congreso-Senado.

⁴²² Una excelente exposición al respecto puede encontrarse en la obra de SUBIRATS HUMET, Joan, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*. Madrid, 1989.

En cuanto a su tratamiento en la Constitución Española el principio de igualdad ha sido enfocado desde dos ópticas: la cláusula general contemplada en el artículo 14 que ya se ha analizado, y la de aquellas normas que deben de inspirar y orientar la actividad de los poderes públicos y, de forma especial, los preceptos contemplados en los artículos 1-1º y el 9-2º, entendido éste como un criterio que debe de inspirar la actuación de los poderes públicos, al ordenar a éstos la promoción de la “igualdad real y efectiva” de los individuos y los grupos.⁴²³ De esta forma, se aprecia la dimensión material de la igualdad, es decir, la igualdad como convergencia en lo concerniente a las condiciones de vida y situación social de los individuos y de los grupos, lo que pone de manifiesto que a diferencia de la igualdad formal consagrada en el artículo 14, la igualdad material no es configurada como un derecho inmediatamente derivado de la Constitución, puesto que los efectos jurídicos que el artículo 9-2º produce se centran en un mandato al legislador para desarrollar una acción igualizante más allá de la simple igualdad formal, mientras que del numeral 14 lo que se deriva es un derecho protegido, inclusive mediante el procedimiento de amparo constitucional.

La igualdad sustancial, también conocida para algunos sectores como material, real o de oportunidades, que se regula en el artículo 9-2º, implica el reconocimiento de diversas diferencias de trato jurídico a favor de colectivos concretos, que se encuentran en ocasiones recogidos de forma expresa en la propia Constitución,⁴²⁴ en función de criterios de desigualdad jurídicamente razonables y válidos, y también, por supuesto, legítimos puesto que así los entendió el constituyente y, al respecto, la igualdad real en el Estado social, se ubica dentro del esquema conceptual de la igualdad formal que es el de que la igualdad real es la misma igualdad “formal” siempre y cuando entre en juego algún criterio de diferenciación de trato jurídico a favor de grupos sociales en desventaja querido por el constituyente o el legislador⁴²⁵ y, en estos supuestos, al concurrir criterios de desigualdad de trato, el juicio de igualdad, es decir, de razonabilidad de las diferencias, se convierte en más accesible al contar con la presunción constitucional *iuris tantum*.

El Tribunal Constitucional también desde décadas pasadas se ha pronunciado acerca de la interpretación del principio de igualdad material del artículo 9-2º y, al efecto, como lo contempla la STC 39/1986, de 31 de marzo, admite que es un

⁴²³ “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; promover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

⁴²⁴ Como son, la infancia, la juventud, las personas adultas mayores, los/as discapacitados/as, ya lo sean físicamente, o del orden psicológico o sensorial, las personas consumidoras, aquellas sin empleo, y por supuesto, las familias (cfr art. 39, 51 etc).

⁴²⁵ *Ob.Cit.* REY MARTÍNEZ, Fernando, “El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial, III-2004, p. 34.

precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social. Igualmente, entiende que dicho artículo, tal y como se recoge en la STC 19/1998, de 16 de febrero, puede imponer, como consideración de principio, la adopción de normas especiales que tiendan a corregir los efectos dispares que, en orden al disfrute de bienes garantizados por la Constitución, se sigan de la aplicación de disposiciones generales de una sociedad cuyas desigualdades radicales han sido negativamente valoradas por la propia Norma Fundamental. Pero también, y en concordancia con lo dispuesto en la STC 216/1991, de 14 de noviembre, la incidencia del mandato contenido en el artículo 9-2º en cuanto se dirige a los poderes públicos, supone una modulación del artículo 14 C.E., en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial.⁴²⁶

Aún así, pese a ciertas similitudes, que tal vez se puedan encontrar entre la igualdad formal y sustancial, ambas son inequivalentes, y tan solo los aspectos coincidentes se encuentran en la explicación por parte del constituyente en relación al razonamiento de la diferencias de trato permitidas, así como la prohibición, en sentido estricto, de discriminación y, dentro de este supuesto, cabe señalar la sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de enero, en la que el máximo órgano consideró que no era discriminatorio la diferencia normativa de trato entre trabajadores y empleadores, en la que se eximia únicamente a los primeros la previa consignación del importe de la condena incrementada en un 20% como requisito del recurso de casación laboral, bajo la justificación del desigual nivel socio-económico de los trabajadores, y ante ello, el T.C. contrapuso la igualdad formal y la igualdad real, considerando que *“Siendo esto así, es evidente que la igualdad entre trabajadores y empresarios promovidos por el Derecho laboral no puede ser desconocida o quebrada por una presunta plena efectividad del artículo 134. C.E., pues lo contrario equivaldría, paradójicamente, a fomentar mediante el recurso a la igualdad formal, una acrecentada desigualdad material en perjuicio del trabajador y en vulneración del art. 9-2º C.E.”*⁴²⁷

⁴²⁶ Cfr. “Constitución Española: Sinopsis artículo 9”, en [http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/...](http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/) VISTA EL 24 de OCTUBRE DE 2008.

⁴²⁷ Tal vez, esta decisión parece confundir la efectividad plena del artículo 14 ya citado con la identidad de trato, debiendo de nueva cuenta insistir en que igualdad no dignifica identidad, puesto que en el caso del artículo 14 C.E. es la igualdad formal de un Estado social, que no debe de contraponerse con la igualdad real.

En colación con ello, el Tribunal Constitucional ha estimado que el artículo 9-2º puede actuar como principio matizador de la igualdad formal consagrado en el 14 de la C.E., lo que puede permitir diversas regulaciones cuya desigualdad formal sea justificada en la promoción de la igualdad material y, a su vez, el artículo 9-2º proclama que el concepto constitucional de igualdad, no solo debe entenderse como meramente formal, sino que su propósito es el de obtener una igualdad “real y efectiva”.⁴²⁸

En lo que afecta a los sexos, la sentencia 16/1995, del mismo Tribunal recuerda que “no se puede olvidar que poner fin a la histórica situación de inferioridad de la mujer es un objetivo constitucionalmente planteado en la actualidad por los poderes públicos en orden a la consecución de las condiciones de igualdad que propugna el artículo 9-2º de la Constitución Española” y, probablemente, en ella se pueda consagrar la denominada, por parte de un sector de la doctrina en España, “jurisprudencia de la desigualdad justificada”.⁴²⁹

El Estado español ha emprendido diversas acciones en materia de igualdad, y así, en primer lugar, ha emitido nueva legislación *ad hoc*, para acelerar el proceso iniciado para el logro de la plena igualdad. A su vez, se han realizado diferentes acciones concretas para transversalizar la perspectiva de género y, entre otras, la creación de enlaces de género en los tres niveles de gobierno, lo que facilita la articulación de una nueva visión, más equitativa, del servicio público y, también, se ha potenciado el diseño de políticas públicas en materia de igualdad, lo que permite visibilizar las desigualdades.

IV.D. LA INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 32 C.E. EN LAS RELACIONES MATRIMONIALES.

En el artículo 32 de la Constitución Española,⁴³⁰ en sus dos incisos, se cimentan las más grandes modificaciones, muchas de las actuales sumamente avanzadas a escala mundial, producidas en relación con el derecho de familia, cuya incidencia

⁴²⁸ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 98/85 denuncia la vulneración del derecho a la igualdad, y también el de la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24-1º de la C.E., y de asociación, del artículo 22 de la C.E., con base a la negativa del Ministerio del Interior a inscribir en el Registro de Asociaciones una modificación de los Estatutos aprobada por la Hermandad de Personal Militar en situación ajena al Servicio Activo.

⁴²⁹ Vid. FREIXES SANJUÁN, Teresa, “Constitución, Tratado de Ámsterdam e Igualdad entre hombres y mujeres”, en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 197.

⁴³⁰ Cfr. Artículo 32-1º C.E., que preceptúa que “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

Artículo 32-2º C.E., que amplió dicho reconocimiento al prever que “la ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”.

también ha hecho mella en nuestro país, destacando que la familia como institución⁴³¹ también es contemplada en el artículo 39 al establecer que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia,⁴³² y al analizar la igualdad recogida en el artículo 32 de la Constitución Española se observa, primeramente, que no existe una definición acerca de lo que es matrimonio, lo que con el tiempo ha facilitado las adaptaciones actuales a las diferentes formas del mismo, y al establecerlo como un derecho de configuración legal ha facultado la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo, al ser únicamente la ley la que establece quién puede contraer matrimonio.

Cuando se incluyó en la Constitución de 1978 el artículo 32,⁴³³ nada hacía presagiar los adelantos que, en menos de tres décadas se iban a suscitar, en especial en relación con su apartado 1º, que centraba la admisibilidad del matrimonio exclusivamente al realizado por personas de diferente sexo, y al efecto, un amplio sector doctrinal con anterioridad a la ley 13/2005, pero aún después de veinte años de la promulgación del Constitución Española, de manera contundente y restrictiva, alegaba que al analizar detenidamente los términos empleados en el artículo 32 de la C. E., se deducía, con claridad, que el legislador constitucional no contempló las parejas homosexuales, alegando que resultaba incorrecto desde todo punto referirse a matrimonios entre personas del mismo sexo y hasta se afirmó que “las uniones de pareja homosexual son situaciones parafamiliares, pero no familiares, por mucha afectividad que reine entre ellas”.⁴³⁴

Igualmente, la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, con motivo de la modificación del Código Civil de 2005 en cuanto al derecho a contraer matrimonio, recogían que no puede establecerse una relación entre matrimonio y uniones estables que imponga la regla de la igualdad del artículo 14 de la Constitución, porque el trato

⁴³¹ Aunque la actual situación de la familia y las nuevas estructuras insertas en ella distan del significado tradicional de institución, ya que ésta se asocia estrechamente a ideas relacionadas con la estabilidad, regularidad, reproducción y persistencia, y dado que las instituciones no son efímeras, momentáneas o inestables, sino que persisten en el tiempo, parece más oportuno definir a la familia no como una institución, sino encuadrarla dentro del “nuevo institucionalismo”. *Vid.* Schedler, Andreas, “Neoinstitucionalismo”, en AA.VV. *Léxico de la política*, FCE, México, 1999, p. 472.

⁴³² El concepto de familia contemplado en la Constitución Española es sumamente ambiguo dado que no define que tipo de familia es objeto de protección constitucional, por lo que otorga al legislador la posibilidad de regular acerca de las diferentes opciones que pueden darse en la sociedad hoy en día.

⁴³³ Siendo sus referentes en derecho comparado la Constitución de la República italiana de 27 de diciembre de 1947, aunque la aplicación del principio constitucional de igualdad de los cónyuges se aplicó con la reforma del Código civil mediante Ley de 19 de mayo de 1975, sustituyendo el sistema de jefatura marital por el de igualdad conyugal, y por la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 8 de mayo de 1949 y la Ley de 18 de junio de 1957 que modificó el Código civil al suprimir la jefatura marital, por un sistema de codirección de los cónyuges.

⁴³⁴ ALONSO PÉREZ, Mariano, “La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil (1)”, *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1998, Ref. I, pág. 1, Tomo 1, La Ley, p. 26, en <http://www.laleydigital.es>

igual y no discriminatorio sólo se produce entre situaciones en que no existen diferencias, concluyendo en su informe que la tipología y el concepto jurídico del matrimonio tiene como linderos la apertura a la generación como regla general y, por eso, la pretensión de extenderlos a las uniones homosexuales significaría, no una excepción sino una negación de este principio rector.⁴³⁵

Efectivamente, estas voces no auguraban que pocos años más tarde el reconocimiento e idénticos derechos para cualquier persona e intenta eliminar cualquier discriminación por razón de su sexo u orientación sexual y, menos aún, que todo ello se iba a lograr tras la promulgación de una legislación en el que priman el respeto y autonomía a todo ser humano para tomar decisiones en torno a las relaciones de pareja.

De cualquier forma, en el proceso de redacción constitucional el artículo 32 no sostuvo en sus primeros momentos discrepancias de consideración entre las diferentes fuerzas parlamentarias,⁴³⁶ el consenso definitivo no se logró hasta la Comisión Mixta Congreso-Senado en el que se produjeron algunas modificaciones,⁴³⁷ si bien en ningún momento se cuestionó la posibilidad de incluir matrimonios que no fuesen mixtos.

Algunos de los planteamientos suscitados fueron, por ejemplo, que pese a encuadrarse entre los derechos de libertad, se ubica en la sección segunda del Capítulo segundo lo que, aunque en principio no plantea problema alguno,⁴³⁸ disminuye su carácter de derecho fundamental, puesto que el régimen de garantías es menos intenso que los recogidos en el Capítulo II de la Sección Primera, como se demuestra en el artículo 53-2º de la Constitución Española⁴³⁹ en cuanto a la posibilidad de instar diferentes procedimientos que tiene todo ciudadano o ciudadana que considere conculcado el derecho de igualdad del artículo 14, así como cualquier otro de entre los comprendidos en los artículos 15 a 29, o el de objeción de conciencia

⁴³⁵ Informe emitido por el Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación acerca del Proyecto de modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, aprobado en sesión de 21 de febrero de 2005.

⁴³⁶ El anteproyecto constitucional decía en el entonces artículo 27 que:

- 1) "A partir de la edad nubil, el hombre y la mujer tienen el derecho a contraer matrimonio y a crear y mantener, en igualdad de derechos, relaciones estables de familia"
- 2) "El derecho civil regulará las formas de matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos".

⁴³⁷ Como fue la supresión en el apartado 1) de la expresión "A partir de la edad nubil", y en cuanto al apartado 2º se produjeron discusiones acerca de determinar la edad para contraer matrimonio y la constitucionalización de la separación, disolución y divorcio.

⁴³⁸ La doctrina del Tribunal Constitucional ha reconocido que son derechos fundamentales todos los previstos en el Capítulo segundo del Título Primero.

⁴³⁹ El artículo 53-2 de la Constitución Española posibilita se inste a los Tribunales Ordinarios mediante un procedimiento preferente y sumario, o al Tribunal Constitucional a través de una demanda de amparo el ejercicio de haber sido conculcado sus derechos fundamentales.

señalado en el 30-2º, que contrariamente no se facultan para los derechos de la Sección segunda.

El incorporar como máximo rango normativo la igualdad entre los cónyuges, pese a la fecha de su promulgación, fue un signo evidente del ánimo del legislador de erradicar todas las discriminaciones que la mujer casada era objeto, lo que obligaba a renovar un sin fin de legislación que era contraria a la constitución, así como crear aquella inexistente necesaria para que tanto el matrimonio como todas las relaciones que de él derivan se conformasen con criterios equitativos, y por ello contiene una previsión igualitaria entre los sexos, cuya finalidad primordial es eliminar la situación de desigualdad que desde tiempo inmemorial se encontraban las mujeres dentro del matrimonio.

La inclusión de este artículo en la Constitución Española evidenciaba que la igualdad entre mujer y hombre no sólo debía extenderse hasta su constitución, sino durante el mismo y hasta su extinción, lo que implicó un notorio avance en cuanto a ser titulares idénticos de derechos, obligaciones y cargas, plasmándose en su contenido la voluntad constitucional de promover las condiciones sociales, políticas y económicas que permitan la convivencia entre hombres y mujeres en igualdad de condiciones y sin que prime ningún tipo de dependencia o sometimiento recíproco con el respeto a cualquiera de ellos de su dignidad e integridad, ya lo sea física o psíquica.

La formulación del matrimonio, al margen de contemplar el principio de igualdad entre los cónyuges, recoge un mandato al legislador para que mediante ley se desarrollen otros diferentes aspectos relacionados con el mismo, como son la edad para poder contraerlo, su capacidad, cuales son los derechos y deberes inherentes, etcétera.

Tras estos avances, se promulgaron la, tan necesitada, ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial, la ansiada institucionalización del divorcio, a través de la Ley 30/1981, de 7 de julio y otras que, a su vez, guardaban relación con el matrimonio y sus efectos, como la 21/1987, de 11 de noviembre, en materia de adopción o la ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, entre otras.⁴⁴⁰

Iniciado los años de 1990, con base en la distinción entre matrimonio y familia como dos realidades distintas, como se contemplan los artículos 32 y 39 de la

⁴⁴⁰ Derivado del artículo 32 de la C. E. se hizo necesario efectuar cambios en el código penal, como el capítulo II del Título XI, en concreto los artículos comprendidos entre el 471 al 479, sobre celebración de matrimonios ilegales, el 487 y 583 que tipicaban el abandono de familia y los malos tratos entre cónyuges, todo lo cual se regula actualmente en el Título XII denominado "Delitos contra las relaciones familiares".

Constitución Española, así como la igualdad referida a la protección legal de los/as hijos/as, sean o no matrimoniales, es cuando la doctrina empezó a teorizar sobre estas situaciones, produciéndose una amplia división de criterios por parte del Tribunal Constitucional a efecto de sus pronunciamientos. Así, fue cuando por vez primera se dictaron sentencias que reconocían, desde la protección al libre desarrollo de la propia personalidad y desde la distinción del matrimonio, ciertos derechos a personas miembros de las uniones de hecho, a fin de evitar que fuesen discriminadas en cualquiera de sus formas.⁴⁴¹

Pero el Tribunal Constitucional en otras sentencias no reconocía derechos a este tipo de relaciones basadas en el respeto y la libertad de decisión,⁴⁴² siendo su argumento fundamental que el matrimonio y las uniones de hecho no son realidades constitucionalmente equiparables, pues el primero sí se encuentra contemplado en el texto constitucional mientras que las uniones libres no, lo que en un primer momento produjo un enorme vacío derivado de la injusticia y desigual trato en cuanto al desarrollo legislativo de las relaciones matrimoniales propiamente dicho y la carencia de un soporte legal para las relaciones que lo hacían en unión libre o de hecho, si bien desde 1998 con la ley 10/1998, de 15 de julio de Cataluña sobre uniones de hecho, hasta tiempos recientes con la promulgación de la ley estatal 13/2005 sobre modificación del matrimonio en el Código civil que permite que el mismo sea celebrado entre personas del mismo sexo, han existido logros notables.

En su consecuencia, el desarrollo del artículo 32 en relación con el 39 ha logrado que de la diferenciación entre el derecho de contraer matrimonio y la protección de la familia se derivan igualmente consecuencias importantes en orden a facilitar la posibilidad de matrimonios distintos, como puede ser la regulación del matrimonio entre personas de igual sexo y, una regulación de la familia con opciones distintas, como hoy ya se contempla en el actual Código civil.

⁴⁴¹ Entre otras, las sentencias de 15 de noviembre de 1990, 14 de febrero de 1991, 21 de octubre de 1992, 11 de diciembre de 1992, 18 de enero de 1993, 8 de febrero de 1993 y 18 de febrero de 1993. De entre ellas, resalta, la sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre que, con claridad, señaló “nuestra Constitución no ha identificado a la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, (...). El sentido de esas normas constitucionales [arts. 32 y 39] no se concilia con la restricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura (...). Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en términos restrictivos una norma (...). Del propio art. 39-1º no cabe derivar, por tanto, una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales” (FJ.5).

⁴⁴² Como la 184/1990, de 15 de noviembre, la 29/1991, de 14 de febrero, la 66/1994, de 28 de febrero.

IV.E LA SUCESIÓN DE TÍTULOS NOBILIARIOS. LA SUCESIÓN A LA CORONA: ÚNICA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONTEMPLADA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.

En lo que concierne a la posible desigualdad entre los sexos en relación con los títulos nobiliarios, que actualmente ya no existe, la reticencia se encontraba en que, desde décadas pasadas hasta tiempo más recientes, el Tribunal Constitucional había mantenido un distanciamiento del ordenamiento jurídico respecto de una situación que pertenece al orden jurisdiccional civil, pese a que no estaba contemplado de forma fehaciente en la misma y, en esta dirección, dentro de la jurisprudencia emanada es referencia obligada la sentencia del Tribunal Constitucional 27/1982, del 24 de mayo, en la que el recurso de amparo interpuesto contra una sentencia del Tribunal Supremo que había resuelto una controversia que confrontaba a dos personas que aspiraban a la concesión de un título nobiliario, cuyo objeto de discusión era si la condición de casar con persona noble para poder adquirir un título nobiliario era o no contraria al artículo 14 de la Constitución Española, y en la que el más alto Tribunal pese a reconocer que es una institución residual de la sociedad anterior, admitió que el derecho a la posesión de un título de tal naturaleza es un “hecho admitido por el ordenamiento jurídico actual”, “un hecho lícito y compatible con la Constitución”, siendo el problema, por tanto, la determinación de las consecuencias jurídicas de este hecho y la constitucionalidad de casar con noble para heredar el título objeto de la discordia, estimando en última instancia que la condición de casar con noble habría de considerarse nula, “si a ella se quisiera vincular el nacimiento o el ejercicio de un derecho público subjetivo”, situación que según interpretación del supremo órgano no sucedía en ese caso, puesto que la posesión de título nobiliario no poseía naturaleza de función pública en el sentido del artículo 23-2º de la Constitución Española y, consecuentemente, no podía admitirse que dicha clausula fuese contraria al artículo 14 C. E.

También, resulta de interés la STC 114/1995, que había estimado la preferencia de la mujer en primera instancia, y que desestimó un recurso de amparo de un varón que había visto alterado su orden sucesorio dando preferencia a su hermana, como consecuencia de una demanda en vía civil en la que la jurisdicción ordinaria estimó inconstitucional la preferencia del hombre sobre la mujer en el derecho a la sucesión de un título nobiliario.⁴⁴³ Esta línea de tutela que parecía clara en el Tribunal Constitucional, se quiebra sin ninguna razón dogmática, al menos aparente, que pueda justificarla, en la sentencia 126/97, por la que se considera que la preferencia del varón

⁴⁴³ Ob. Cit. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Catedra, Universitat de Valencia e Instituto de la Mujer, 2005, pp. 187 y 188.

en la línea sucesoria a un título nobiliario no es contrario a la Constitución, suponiendo esta sentencia una regresión, no solamente desde el punto de vista de la igualdad, sino en una dimensión más amplia, desde el ordenamiento jurídico en su conjunto,⁴⁴⁴ al pronunciar que [...] las disposiciones desfavorables a la mujer, reguladoras de la sucesión a los títulos nobiliarios, no contradicen al artículo 14 de nuestra Carta Magna y, por ello, el Tribunal constitucional ya entendió que la cuestión no tenía relación alguna con la preferencia de varón en la sucesión de la Corona, sino que el argumento expedido por el T.C. es que en la actualidad los títulos nobiliarios tan sólo tienen un carácter simbólico y, por otra parte, la configuración histórica de tales títulos comporta un régimen sucesorio favorable para el varón.

En esa época, algunos casos de mujeres que vieron desestimadas sus pretensiones, al amparo del principio de no discriminación por razón de sexo acudieron en su intento hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para reclamar el título que en razones del principio de igualdad le correspondían y que les había sido heredado a hermanos varones u otros familiares de dicho sexo menores de edad, pero el Tribunal de Estrasburgo en noviembre de 1999 rechazó la totalidad de los recursos interpuestos,⁴⁴⁵ coincidiendo la decisión del Tribunal Europeo con la del propio Tribunal Constitucional español, mostrando la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión de las concesiones reales, potenciando la discriminación directa contra el colectivo femenino, bajo el argumento que tal principio no es contrario al artículo 14 de la Constitución Española, siendo acatada esta doctrina por el Tribunal Supremo.⁴⁴⁶

Años más tarde, esta especial sucesión ha desaparecido tras entrar en vigor la escueta Ley 33/2006, de 30 de octubre, *sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios*,⁴⁴⁷ en la que en su Exposición de Motivos

⁴⁴⁴ Idem.

⁴⁴⁵ Tal fue el caso de Pilar de la Cierva Osorio de Moscoso, María Luisa Teresa Roca y Fernández Miranda, Consuelo Fernández de Córdoba y Carmen O'Neill Castrillo, Periódico ABC, 28 de julio de 2005, en http://www.mujiresenred.net/breve.php3?id_breve=166

⁴⁴⁶ De cualquier forma la voluntad mayoritaria del pueblo, así como la labor mediática sobre el tema hicieron que varias fuerzas políticas coincidiesen en la necesidad de que el principio de masculinidad o preferencia del varón que regía la sucesión de los títulos nobiliarios era incompatible con la sociedad actual, en la cual las mujeres participan plenamente de la vida política, económica, cultural y social y, por ello, los partidos políticos PP, PSOE y CC en el año 2005 presentaron en el Congreso de los Diputados una proposición de ley para equiparar a la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios, si bien en la misma, se exceptuaba la Corona y la Familia Real, lo que derivó en la actual Ley 33/2006, de 30 de octubre, que ya plasma la igualdad entre los sexos..

⁴⁴⁷ Aprobada por el Congreso de los Diputados en la Sesión de 29 de junio de 2006 y promulgada el 30 de octubre de 2006, BOE de 31 de octubre de 2006. Dicha ley, únicamente dispone de dos artículos y, al efecto, el primero de ellos señala que “el hombre y la mujer tienen igual derecho a suceder en las Grandezas de España y títulos nobiliarios, sin que pueda preferirse a las personas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos”; mientras que el artículo segundo recoge que “dejarán de surtir efectos jurídicos aquellas previsiones de la Real Carta de concesión del título que excluyan a la mujer de los llamamientos o que prefieran al varón en igualdad de línea y de grado o sólo de grado en ausencia de preferencia de línea o que contradigan de cualquier modo el igual derecho a suceder del

se elimina la preferencia histórica y se menciona que la igualdad se proyecta también en las funciones simbólicas y representativas cuando son reconocidas por las leyes.

En lo que respecta a la sucesión a la Corona, la propia Constitución, pese a proclamar la igualdad entre los sexos, perpetua y así lo sigue haciendo hasta la fecha, una discriminación transcendental contemplada en su artículo 57-1^o⁴⁴⁸ y, en este sentido, las discrepancias surgidas fruto de esta desigualdad ya fueron objeto de debate en el propio Anteproyecto de la Constitución, pues si bien no originó polémica alguna en la Cámara de Diputados, sí la hubo en la de Senadores al plantearse suprimir la preferencia, dentro del mismo grado, del varón sobre la mujer.⁴⁴⁹

Con este precepto el Constituyente, como ha sido recogido por autores, al regirse por las prescripciones constitucionales hacen que “el trono se defiera al primogénito y a sus descendientes de padres a hijos y nietos y así sucesivamente, con preferencia a los hermanos y sobrinos, por razón de línea; que las mujeres tienen acceso al trono siempre que no tengan hermanos varones y que la preferencia de línea con derechos de representación significa que los nietos anteceden, en caso de fallecimiento a su padres, a los tíos, humanos del difunto”.⁴⁵⁰

Con el transcurso del tiempo, han evolucionado notablemente esas negativas diferencias en otros países del entorno monárquico europeo, al haberse eliminado la clausula discriminatoria de prevalencia de varonía para la sucesión de la Corona, como es el caso de Suecia en 1979, Holanda en 1983 y Bélgica en 1991, pero en España el diseño del orden sucesorio del texto constitucional prevalece la situación del varón sobre la mujer, por lo que las personas de sexo femenino únicamente tendrán acceso al trono cuando no tengan hermanos varones.

hombre y de la mujer. En estos supuestos, los jueces y tribunales integrarán el orden sucesorio propio del título aplicando el orden regular de suceder en las mercedes nobiliarias, en el cual, conforme a lo prevenido por el artículo anterior, no se prefiere a las personas por razón de su sexo”.

⁴⁴⁸ “La Corona de España es hereditaria en los sucesores de S. M. Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos”.

⁴⁴⁹ Se logró sustituir el término “hembra”, denigrante y discriminatorio, que figuraba en el Anteproyecto Constitucional y ya el entonces senador Villar Arregui mostraba su disconformidad alegando que tal preferencia suponía una contradicción con el principio de la igualdad de sexos proclamado en la Constitución Española y que en el caso de admitirse tal excepción sería considerada una vejación, no únicamente a la posible sucesoras a la Corona, sino a todas las mujeres de España.

⁴⁵⁰ SANCHEZ AGESTA, Luis, *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, 3ª edic. Editora Nacional, Madrid, 1984, p. 230.

En otro orden de ideas, la utilización de un lenguaje correcto en el que no se excluya ninguno de los dos sexos también es contemplado cuando se refiere a la Corona y, en este tenor, el Informe del Consejo de Estado argumentó, con motivo de la solicitud del Gobierno de la Nación acerca de la reforma del artículo 57, que ya no es posible perpetuar un lenguaje estrictamente masculino para definir aquellos aspectos que atañen de forma directa al género, como es el caso de la discriminación explícita efectuada contra las mujeres respecto a la sucesión a la Corona, pero contrariamente a lo que en un principio podía interpretarse como una postura progresista y equitativa, el Consejo “justifica” la falta de utilización del lenguaje femenino al considerar viable que previo al artículo objeto de análisis se inserte una cláusula general donde se advierta que las palabras utilizadas en masculino hacen referencia indistintamente a ambos géneros, en aras a la economía lingüística, lo que aparte de ser inadmisibile, produce un retroceso con relación a la actuales tendencias relacionadas con la utilización un lenguaje no sexista, a la vez que implica un principio insólito en la teoría del derecho al sacrificar la justicia a la economía, dado que si en primera instancia se estima que la utilización de masculino genérico es correcta y justa, no procedería la cláusula de remisión que constata que el legislador entiende que es injusta la ocultación del género en el derecho,⁴⁵¹ porque la desigualdad existente en el orden sucesorio comporta una discriminación sustantiva, real y presente en la posición jurídica de la mujer, siendo necesario arbitrar una reforma para dar cumplimiento, en el más amplio de los sentidos, al principio establecido en el artículo 14 del texto constitucional.

En definitiva, la preferencia del varón en el orden de sucesión a la Corona⁴⁵² comporta una discriminación sustantiva en cuanto a la posición jurídica de la mujer preterida, produciendo este hecho a las posibles sucesoras con mejor derecho de línea y grado una situación de igualdad ante la ley. Todo ello, parece no ser coherente con los cambios, tanto legales como sociales, que imperan en la actual sociedad española y que, tanto en lo que afecta al artículo 14 como el 9-2° de la actual Constitución propician la igualdad entre los sexos, a la vez que obligan a los poderes públicos a establecer los mecanismos que sean necesarios para su cumplimiento, por lo que esta excepción, pese a las reticencias de un sector de la ciudadanía y las dificultades que pueda entrañar, debe ser subsanada.

⁴⁵¹ Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, por el que se crea in Instituto Europeo de Igualdad de Género”, en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE5pdf/14.mluisabalaguer.pdf>

⁴⁵² Situación que ya no ocurre actualmente en lo que respecta a la sucesión nobiliaria.

CAPÍTULO V

LOS AVANCES EN MATERIA DE IGUALDAD EN ESPAÑA.

V.A. DESARROLLO EN EL ÁMBITO ESTATAL.

V.A.1 LOS PODERES PÚBLICOS.

La Constitución Española de 1978, al margen de modificar el marco de los derechos y libertades de la ciudadanía, configuró un nuevo prototipo de Estado, con nuevas y más avanzadas estructuras político-administrativas, surgiendo así las Comunidades Autónomas, cuya repercusión en el ámbito familiar se hizo evidente a través de los artículos 9-2º, 14, 32 y 39, especialmente estos dos últimos, al no definir ni el matrimonio ni la familia, lo que tuvo su justificación, probablemente, porque el constituyente no quiso “bloquear” una realidad que intuía cambiante, prefiriendo recoger una fórmula amplia en la que cupiesen realidades más diversas.

De cualquier forma, consumadas o a punto de consumarse las transferencias a las Comunidades Autónomas⁴⁵³, la Administración Central implantó diversos mecanismos encaminados a configurar instrumentos de cooperación recíprocos, como fueron los Convenios para consolidar la metodología de la estadística de la Acción Social y Servicios Sociales o el llamado Plan Concertado para el Desarrollo de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales.

A nivel legislativo, fueron de gran trascendencia las reformas producidas en los sectores educativos y sanitarios, mediante la promulgación de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación de 1985 y la Ley General de Sanidad de 1986, dado que la universalización de los servicios contemplados en ambas leyes propiciaron, indirectamente, el cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación entre los sexos. En concordancia con tales principios, así como en relación al llamamiento que en la Constitución Española se hace a los poderes públicos a promover que tales principios sean efectivos, se han intensificado, en especial en los últimos años,

⁴⁵³ Con excepción en algunos casos relacionados con los Servicios Sociales de la Seguridad Social.

diferentes políticas públicas,⁴⁵⁴ programas,⁴⁵⁵ y acciones o actuaciones,⁴⁵⁶ encaminadas a propiciar una mayor participación de las mujeres en la sociedad y conseguir lograr una igualdad real.

Entre los logros obtenidos, debe otorgársele un reconocimiento especial al Defensor del Pueblo que, junto con el Tribunal Constitucional, es uno de los órganos que velan por el cumplimiento de los mandatos contenidos en la Norma Fundamental y en el que resalta que en sus últimos informes ha manifestado su alta preocupación y alarma social ante el incremento de la violencia contra las mujeres, al igual que en otros temas que evidencian la desigualdad motivada por género en perjuicio de las mujeres, como el impago de las pensiones alimenticias, la situación de las mujeres presas y la problemática de las mujeres inmigrantes.

Por otra parte, la organización territorial del Estado español, distribuida en municipios, provincias y comunidades autónomas, es importante a fin de analizar las competencias en materia de igualdad, destacando el artículo 148-1º-20 de la Constitución Española que contempla la asistencia social de la cual forma parte la igualdad de oportunidades.

V.A.2. LA PRESENCIA DEL INSTITUTO DE LA MUJER.

El Instituto de la Mujer⁴⁵⁷ en su calidad de organismo competente para la promoción y fomento de la igualdad de oportunidades, con el fin de conseguir las condiciones necesarias que posibiliten la participación de la mujer en la vida política, cultural, económica y social, ha sido un instrumento de gran envergadura y proyección para la aplicación de los principios de igualdad y no discriminación y cuya repercusión en las familias ha sido muy importante. Entre sus funciones prioritarias se encuentran

⁴⁵⁴ Por política pública puede entenderse el “conjunto de iniciativas, decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y que buscan la resolución de las mismas o llevarlas a niveles manejables, y no se debe confundir la política pública con la ley o norma, ni tampoco se asimila a la política económica. La política pública implica un acto de poder y la materialización de las decisiones de quienes detentan el poder. La política pública supone tomas de posición que involucra una o varias instituciones estatales”. VARGAS, en A.A.V.V, *Notas sobre el Estado y las políticas públicas*, <http://www.medicina.unal.edu.co/ist/revistas/v4n2/v4n2e2.htm>

⁴⁵⁵ Los programas sociales se pueden definir como las acciones concretas cuya finalidad es la contribución directa, también conocido como el impacto positivo, sobre la calidad de vida y el modo de vida de una población o sociedad, en <http://www.monografias.com/trabajos11/aprosoc/aprosoc.shtml>

⁴⁵⁶ Las acciones o actuaciones sociales son aquellas conductas en las que el significado que a ella atribuye el agente o agentes entraña una relación con respecto a la conducta de otra u otras personas y en las que tal relación determina el modo en que procede dicha relación, en GINER, Salvador, *Teoría Sociológica Clásica*, p. 283.

⁴⁵⁷ Creado en 1983 como organismo autónomo, mediante Ley 16/1983, de 24 de octubre, en sus primeros años de vida dependió orgánicamente del Ministerio de Cultura, y a partir de 1988 pertenece estructuralmente al Ministerio de Asuntos Sociales. Cfr. http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/admin/116-1983.html VISTA el 21 de JUNIO DE 2008.

las de vigilar la adecuación de las normas al principio de igualdad mediante la evacuación de los informes pertinentes a los proyectos de leyes y normas de rango inferior y la tramitación en vía administrativa de las denuncias presentadas ante el Instituto por parte de las mujeres, referidas a casos concretos de discriminación de hecho o de derecho por razón de sexo.

En sus Informes se reflejan la coordinación con las Comunidades Autónomas a través de la Conferencia Sectorial de la Mujer que, desde 1985, asienta entre sus funciones, la de fungir como órgano de encuentro y deliberación teniendo como finalidad prioritaria conseguir la máxima coherencia en la determinación y aplicación de las políticas de igualdad definidas por la administración del Estado y las Comunidades Autónomas.

Otra de las encomiendas que se le otorga al Instituto de la Mujer es la eliminación de las discriminaciones contra la mujer a través de los Planes de Igualdad y, en este contexto, España en su último informe ante la CEDAW expone y argumenta los 3 Planes de Igualdad de Oportunidades,⁴⁵⁸ los Planes de Acción para el Empleo del Reino de España y los 2 Planes contra la Violencia,⁴⁵⁹ en los que se realiza un compromiso interdisciplinario y global para que en la ejecución de los mismos participen diferentes departamentos ministeriales que desarrollen su labor en el campo de las políticas de igualdad de oportunidades.⁴⁶⁰

Entre las competencias del Instituto de la Mujer contempladas en la Ley 16/1983, de 24 de octubre, que creó el mismo y el Real Decreto 774/1997, que desarrolla su estructura organizativa, otra de las funciones encomendadas con base a lo previsto en el III Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, es la de ser la observadora en la materia, consecuencia de la creación, mediante Real Decreto 1686/2000, de 6 de octubre, del Observatorio de la Igualdad entre Mujeres y Hombres, cuya finalidad principal es la de realizar diagnósticos fiables y válidos acerca

⁴⁵⁸ El I Plan de Igualdad de Oportunidades, realizado entre 1997-2000, consiguió la revisión de la legislación, lo que motivó la denuncia de diferentes disposiciones legales discriminatorias existentes en la legislación española, especialmente en materia civil, laboral y penal.

El II Plan de Igualdad de Oportunidades, realizado entre 1993-1995, adoptó medidas para avanzar desde la igualdad formal hacia la igualdad real.

El III Plan de Igualdad de Oportunidades, comprendido entre 1997-2000, supuso la introducción de la óptica de igualdad en todas las políticas del Gobierno y la promoción de la participación de las mujeres en todas las esferas de la vida social, con la finalidad de que las mujeres se conviertan en agentes coparticipes de la toma de decisiones.

⁴⁵⁹ Además, se impulsaron el Plan de Formación Profesional, el Plan Integral de Apoyo a la Familia y el Plan de Inclusión Social, entre otros.

⁴⁶⁰ Pese a no estar incluido en el último de los Informes presentado por España ante la CEDAW, actualmente esta en vigor el IV Plan de Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres cuyo periodo era hasta 2006, sin haberse producido otro posterior, siendo su objetivo fundamental introducir la dimensión de la igualdad de oportunidades en todas las políticas y acciones realizadas en el ámbito comunitario y en los Estados miembros.

de la igualdad de oportunidades, por lo que se establece la necesidad de llevar a cabo políticas con ese fin. Igualmente, se recoge la obligación de disponer de un sistema de indicadores de igualdad entre los géneros que permita hacer un diagnóstico de la situación de las mujeres en el país en relación con los restantes países del entorno geopolítico, en aras a compromisos derivados de la pertenencia de España a la Unión Europea y su participación en distintos organismos internacionales.

V.A.3. MODIFICACIONES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTRICES DE LA CEDAW.

La interconexión existente entre el contenido de la CEDAW y su aplicación en los países firmantes de la misma ha dado frutos en nuestro país, y así, con base al artículo 18 de la CEDAW, España ha presentado hasta la fecha cinco informes en los años 1985, 1989, 1995, 1998 (defendido ante el Comité en julio de 1999) y 2003 (en el que se abarca el período comprendido entre 1999 y 2002), con algunas incorporaciones acerca de medidas y actuaciones correspondientes a 2002 que contemplan el principio de igualdad como un concepto elemental dentro del contexto de los derechos humanos.⁴⁶¹

Probablemente, los mayores avances en materia legislativa y que, directa o indirectamente, han incidido en el principio de igualdad y las relaciones de familia han sido obtenidos durante el período correspondiente al Quinto Informe por parte de España al ratificar un gran número de Convenios Internacionales que han sido integrados en el ordenamiento interno, lo que evidencia el intento por parte del Estado de avanzar en la lucha contra las desigualdades entre los géneros.⁴⁶²

⁴⁶¹ En concordancia al V informe periódico de España a la CEDAW, *Cfr. www.observatoriovioencia.org/upload/DOC18_Espa%20CEDAW%205.pdf*

⁴⁶² Entre otros:

- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, firmado el 17 de junio de 1998 y ratificado por España el 25 de octubre de 2000.
- Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, firmado en Estrasburgo, el 5 de mayo de 1988, ratificado el 7 de enero de 2000 y que entró en vigor para España el 23 de febrero de 2000.
- Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuyo instrumento de ratificación fue el 29 de junio de 2001 y que entró en vigor para España el 6 de octubre de 2001.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en los conflictos armados, cuyo instrumento de ratificación es de fecha de 5 de diciembre de 2001, siendo la entrada en vigor para España de igual fecha que el anteriormente citado.
- Convenio Europeo sobre Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos, suscrito en Estrasburgo, el 24 de noviembre de 1983, ratificado el 20 de octubre de 2001.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños en la pornografía, cuyo instrumento de ratificación es de fecha 5 de diciembre de 2001, entrando en vigor para España el 18 de enero de 2002.
- Mediante la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se estableció que en los derechos fundamentales contemplados en la misma se sustancien por un cauce procedimental de tramitación preferente, el de los juicios ordinarios, con demanda y contestación por escrito, seguidas de vista y sentencia.

V.B. DESARROLLO EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO.

V.B.1. EL NACIMIENTO DE LOS SERVICIOS SOCIALES.

Los derechos y libertades fundamentales establecidos en España incorporados en la Constitución Española de 1978, obligaron al establecimiento de mecanismos que tuviesen como finalidad superar la trayectoria de la denominada Acción Social, marcada por el paternalismo y la graciabilidad, que produjo efectos lamentables en las familias y, con ello, poner fin a la histórica asistencia social y la beneficencia pública, siendo sustituidas por nuevos modelos de prestación de servicios sociales, entendidos como un verdadero derecho social, lo que obligó a los poderes públicos su ejercicio y cumplimiento siguiendo el modelo que décadas pasadas ya se había producido en muchos países europeos. La creación de las Comunidades Autónomas afectó a los tradicionales modos de prestación de servicios benéficos y asistenciales hasta extremos que los mismos sufrieron importantes crisis, tanto en su fundamentación conceptual como en el aparato organizativo,⁴⁶³ teniendo que desarrollarse ámbitos de actuación, prestaciones específicas, estructuras, servicios propios, y también múltiples normativas.

Los derechos relacionados con el principio de igualdad, que genéricamente reconocía el texto constitucional, fueron en un primer momento desarrollados a través de Leyes de Servicios Sociales a nivel autonómico,⁴⁶⁴ las cuales adoptaron diferente denominación en función de cada comunidad, siendo notorios los progresos acaecidos puesto que las primeras de ellas, en relación a las familias, contemplaban de forma tímida el principio de igualdad y su cobertura y prestaciones eran otorgables únicamente a las familias matrimoniales o a las monoparentales en las que la jefa de familia era mujer.

En este contexto, con el transcurso de los años las 17 Comunidades Autónomas del país cuentan actualmente con diferentes mecanismos de igualdad de oportunidades en sus respectivos ámbitos territoriales fruto, en gran parte, de que las competencias sobre asuntos sociales establecidas en el ámbito de la Administración del Estado han sido transferidas a las Comunidades Autónomas, aunque el Estado ostenta una serie de competencias exclusivas, entre las que se encuentran la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los

⁴⁶³ GARCÍA HERRERO, Gustavo, *Los centros de servicios sociales. Conceptualización y desarrollo operativo*, Colección Trabajo Social, núm. 1, Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales, Madrid, 1998, p.3.

⁴⁶⁴ A nivel municipal el primer referente fue la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Regimén Local.

españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, la legislación en algunos ámbitos y las relaciones internacionales.

En los correspondientes Estatutos de Autonomía, con mayor o menor énfasis, también se recoge el principio de igualdad, aunque su inclusión se realiza esencialmente en aquellas entidades autonómicas en donde se han modificado recientemente los mismos, Así, resalta la regulación, pionera en España, contenida en el actual Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 que, de manera amplia y detallada, contempla la consideración de género femenino, dentro del catálogo de competencias exclusivas que se reconocen de forma expresa en su artículo 153, sin perjuicio de las competencias que le atribuye el artículo 149-1-1º de la Constitución Española, contemplando entre otras facultades la definición de la mujer como sujeto de derechos y la imposición de una relación de deberes y obligaciones a los poderes públicos, mediante los que se pretenden asegurar y ejercitar los derechos de las mujeres.⁴⁶⁵

V.B.2) LAS LEYES DE SERVICIOS SOCIALES.

En una primera fase, paulatinamente, fueron incluyéndose en cada una de las autonomías leyes en materia de servicios sociales y prácticamente durante la década de los años 80,⁴⁶⁶ el principio de igualdad ya se vio reflejado, aunque con un enfoque general.

Con el transcurso de los tiempos y la necesaria adecuación en cada entidad autonómica de las particularidades que les son propias, estas leyes han sido sustituidas o modificadas por otras más avanzadas, y así al analizar el triángulo constituido por el concepto de servicios sociales,⁴⁶⁷ la aplicación del principio de

⁴⁶⁵ Entre otros, la obligación de erradicar la discriminación de la mujer en todos los ámbitos y prever todas las medidas necesarias que tiendan a su eliminación y corrección; el deber de cumplir el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el acceso a la ocupación pública y privada; la transversalidad en todas las políticas públicas; la adopción de medidas necesarias para afrontar integralmente la violencia de género; el fomento del reconocimiento del papel de las mujeres en los ámbitos histórico, cultural, social y económico; la potenciación de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares y la promoción del lenguaje no sexista en el orden administrativo.

⁴⁶⁶ A excepción de las comunidades autónomas de Cantabria, Rioja y Galicia que lo hicieron ya en los años 90.

⁴⁶⁷ Para una mayor comprensión del significado de Servicios Sociales, se refiere el artículo 4 de la Ley de Servicios Sociales de Asturias que establece: "Los Servicios Sociales se configuran como un sistema de protección social pública, determinado por el conjunto de funciones, equipamientos y prestaciones básicas integradas y coordinadas con el objeto de posibilitar el pleno desarrollo de los individuos y grupos sociales, previniendo, paliando o eliminando todo tipo de marginación".

En este orden de ideas, en la Ley de Servicios Sociales de Galicia, en su capítulo primero, artículo 4º, define que: "los Servicios Sociales se configuran como un sistema integrado de protección social orientado a la prestación programada de atenciones y servicios que posibiliten la mejora de la calidad de vida y la participación de las personas o grupos, especialmente de aquellos que sufren algún tipo de

igualdad y su impacto en las familias, se observa que en todas ellas se establecen políticas de igualdad dirigidas a procurar la ausencia de discriminación por razón alguna, de forma concreta en función del sexo y, en este contexto, se hace necesario realizar un análisis de la actual legislación autonómica y su repercusión respecto al principio de igualdad y de no discriminación y su injerencia en el ámbito familiar.

a) Andalucía: Mediante su Ley 2/1988, de 4 de abril, de *Servicios Sociales de Andalucía*, en su artículo 2º-3) se establece que uno de los principios generales del Sistema de Servicios Sociales es la igualdad y universalidad, mediante la atención de todos los ciudadanos sin discriminación alguna por razón de sexo, estado, raza, edad, ideología o creencia.

Otras leyes promulgadas con posterioridad y que guardan estrecha relación con los servicios sociales al tratarse de grupos o acciones en situación de vulnerabilidad son, la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor; la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores; la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía y la Ley 7/2001, de 12 de julio, del Voluntariado.

b) Aragón: La Ley 4/1987, de 25 de marzo, de *Ordenación de la Acción Social de Aragón*, en su artículo 3º-a), señala como un principio inspirador de las actuaciones en materia de acción social la igualdad, la universalidad y la globalidad, mediante un sistema integrado y en relación con otras áreas prestadoras de servicios que eviten situaciones de marginación.⁴⁶⁸

Hasta la fecha no se ha promulgado ninguna otra ley que actualice los principios contemplados en la ley 4/87, aunque existe, primeramente, un anteproyecto de Ley del año 2006 fruto de la necesidad de sistematizar el amplio bagaje normativo⁴⁶⁹ en el que en su Título Preliminar se establecen los principios rectores y, entre ellos, no se contemplan explícitamente ni el de igualdad ni el de ausencia de cualquier discriminación motivada por sexo o género.⁴⁷⁰

carencia, marginación o desatención selectiva, así como a la prevención y eliminación de las causas que están en el origen de aquellas situaciones”.

⁴⁶⁸ Para mayor información de la legislación existente en la materia, Vid. <http://www.portal.aragob.es/iass/listadolegislacion.htm>

⁴⁶⁹ Cfr. “Dictamen del Consejo Económico y Social de Aragón sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Aragón”, en http://portal.aragob.es/pls/portal30/docs/FOLDER/CES/DICTAMENES/DICTAMENES/2007/DICTAMEN+5_2007+DEL+CESA+DE++LEY+SSOCIALES+OK.pdf VISTO EL 29 de MAYO de 2008

⁴⁷⁰ Los principios rectores establecidos en el Anteproyecto en su artículo 7º son: Normalización, Estimulación, Intimidad, Elección, Participación, Integración, Proximidad, Globalidad, Profesionalización, Atención Personalizada, Prevención y Confidencialidad.

Recientemente, se ha presentado, en concreto el 2 de octubre de 2008, un Proyecto de Ley de Servicios Sociales de Aragón, cuya finalidad es el adaptar la legislación al nuevo contexto social y contempla que, entre los cambios que producirá esta Ley es la configuración de los servicios sociales desde la perspectiva del derecho subjetivo.

De cualquier forma, han sido notorios algunos avances legales al respecto, como son la Ley 1/1993, de 19 de febrero, de *Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social*, la Ley 4/1996, de 22 de mayo, *relativo al Instituto Aragonés de Servicios Sociales* o la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la *Infancia y la Adolescencia en Aragón*.

c) Asturias: Primeramente, la ley 5/1987, de 11 de abril, de *Servicios Sociales de Asturias*, en el artículo 3-b) preveía la igualdad y universalidad como ejes centrales de los principios inspiradores del sistema de servicios sociales al articular que tales principios debían de encontrarse presentes en la totalidad de los servicios y actuaciones a toda la ciudadanía asturiana, sin discriminación alguna.

Más tarde fue derogada esta ley consecuencia de la promulgación de la *Ley de la Comunidad de Asturias, 1/2003, de Servicios Sociales*⁴⁷¹ en aras, como se plasma en la Exposición de Motivos, de que tanto el tiempo transcurrido como los cambios operados en la sociedad asturiana y el desarrollo de los propios servicios sociales ha hecho necesario la actualización de una legislación más avanzada. En la citada ley siguen siendo mínimas las expresiones relacionadas con el tema objeto de estudio, resaltando el artículo 5-c) en el que se refleja como uno de los principios rectores el de igualdad, al señalar que toda la ciudadanía [entiéndase asturiana] tiene derecho a las prestaciones del sistema público de servicios sociales, sin discriminación por razones de raza, sexo, etcétera.

En el capítulo II relativo a “derechos y deberes de las personas usuarias de los servicios sociales”, en concreto en el artículo 39-a) y entre las prerrogativas de las personas destinatarias de los servicios sociales se señala el “*de acceder y disfrutar del sistema público de servicios sociales en condiciones de igualdad, sin discriminación por razón de raza, sexo, etcétera.*” En el artículo 19 y siguientes se contemplan las Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales, y en ellos se desglosan algunas que procuran la plena igualdad en el entorno familiar como son las que regulan la orientación familiar, el apoyo familiar,⁴⁷² las medidas dirigidas a prevenir la

⁴⁷¹ Vid. <http://www.lexureditorial.com/boe/0304/07404.htm> VISTO EL 29 DE MAYO de 2008

⁴⁷² Cuya finalidad principal es la orientación, asesoramiento y apoyo a la familia, favoreciendo el desarrollo de la convivencia y previniendo la marginación social.

exclusión social y a promover la autonomía de las personas, así como las medidas de apoyo familiar a las personas dependientes y a sus familiares directos.

d) Baleares: En la primera ley dictada al respecto, la Ley 9/1987, de 11 de febrero, *de Acción Social de Baleares*, no se contemplaba las expresiones igualdad y no discriminación de forma explícita.

Con posterioridad se ha promulgado la Ley 14/2001, de 29 de octubre, *de Atribución de competencias a los Consejos Insulares de Servicios Sociales y Seguridad Social*,⁴⁷³ en la que prácticamente continúan siendo inexistentes los principios de igualdad y no discriminación, destacando el numeral 13, en su apartado 3º que, al plasmar la potestad reglamentaria normativa, contempla la atribuida al Gobierno y a la administración de las Illes Balears para elaborar la normativa de carácter básico sobre diversas materias, teniendo como objeto primordial el establecimiento de condiciones mínimas de calidad de los centros y servicios sociales, así como el de garantizar la igualdad entre todos los ciudadanos de las Illes con la finalidad de evitar que puedan producirse situaciones de discriminación por motivos de residencia en los diferentes ámbitos territoriales insulares. También el artículo 17, entre la potestad normativa que posee la comunidad autónoma balear, contempla que las directrices que se puedan establecer deberán contar con la garantías para que el principio de igualdad entre la ciudadanía de las islas baleares sea respetado, con la finalidad última de evitar que puedan producirse situaciones de discriminación.

En los últimos tiempos se ha promulgado la Ley 6/2003, de 8 de julio,⁴⁷⁴ de modificación de la arriba señalada Ley 14/2001, en la que la única novedad es que se difiere la fecha de efectividad de la atribución de competencias establecidas en el articulado de la ley de 2001.

e) La Ley 8/1987, de 28 de abril, de *Servicios Sociales, de Canarias*. Curiosamente en esta ley tan sólo se recoge el principio de igualdad en su artículo 1-2º-a) que establece entre las líneas de actuación para el acceso a los servicios sociales la de “promover y potenciar todas aquellas actividades, servicios y recursos que permitan una mejora de vida de los ciudadanos en condiciones de igualdad, así como el incremento y mantenimiento del bienestar social”. Hasta la fecha no se ha promulgado ninguna otra ley posterior que establezca criterios y directrices más avanzados en la materia.

Pese al transcurso de más de dos décadas, han sido promulgadas otras leyes íntimamente relacionadas con los servicios sociales como la Ley 3/1996, de 11 de

⁴⁷³ Cfr. <http://www.todalaley.com/mostrarLey1534p8tn.htm> VISTO EL 29 DE MAYO DE 2008

⁴⁷⁴ B.O.I. núm. 99/2003, de 10 de julio.

julio, de *participación de las personas mayores y de la solidaridad entre generaciones*⁴⁷⁵ y la Ley 4/1998, de 15 de mayo, de *Voluntariado de Canarias*⁴⁷⁶

f) La Ley 5/1992, de 27 de mayo de *Acción Social, de Cantabria*, en su artículo 3-b) contemplaba la universalidad e igualdad como ejes rectores del sistema de servicios sociales, al señalar que “*Las actuaciones en el ámbito de los servicios sociales se dirigirán, sin discriminación, a todos los ciudadanos, atendándose sus necesidades sociales de forma integral y no parcializada*”.

Recientemente, ha sido promulgada la ley 2/2007, de 2 de marzo, de *Derechos y Servicios Sociales*,⁴⁷⁷ y como consta en su Preámbulo, con el fin de estar a la vanguardia en el ámbito de la protección social, se instaura un sistema de derechos fundamentados en los principios de igualdad y universalidad.

g) La Ley 3/1986, de 16 de abril, de *Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*, en el mismo tenor que otras mencionadas anteriormente, refiere que sobre la base de los criterios de universalidad, igualdad y globalidad las actuaciones en servicios sociales y bienestar social irán dirigidas a todos los/as ciudadanos/as sin discriminación alguna, debiendo atenerse a las necesidades sociales de forma integral y no parcializada.

Hasta la fecha no se ha modificado la misma, si bien se han publicado otras que tienen cierta incidencia para la protección de aquellos colectivos que se encuentran en una mayor situación de vulnerabilidad y que afectan a las familias, como son la Ley 1/1994, de 24 de mayo, de *Accesibilidad y Eliminación de Barreras de Castilla La Mancha* o la Ley 5/1995, de *Solidaridad en Castilla- La Mancha*.

Especial interés para las discrepancias suscitadas en las familias y las negativas diferencias que en su ámbito se suscitan, ha sido la promulgación de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del *Servicio Social Especializado de Mediación Familiar*,⁴⁷⁸ cuyo objeto, tal y como se establece en la Exposición de Motivos, es la de orientar y asesorar a las familias, favoreciendo el desarrollo de la convivencia reconociendo, junto a la gestión directa de los recursos sociales como servicios públicos, la obligatoriedad de colaborar con la iniciativa social privada e instituciones sin fin de lucro en la satisfacción de las demandas de los/as ciudadanos/as, siempre que las entidades sometan a sus programas y funcionamiento, en sentido amplio, el control público.

⁴⁷⁵ B.O.C. 08, de 19 de Julio de 1996.

⁴⁷⁶ B.O.C... 63, de 25 de mayo de 1998.

⁴⁷⁷ La aprobación contó con el voto en contra del Partido Popular en 42 artículos y 3 disposiciones y se abstuvo en otro.

⁴⁷⁸ B.O.E. núm. 203, de 25 de agosto de 2005.

h) La Ley 18/1988, de 28 de diciembre, de *Acción Social y Servicios Sociales de Castilla y León*, en la Exposición de Motivos consagra el sistema de Acción Social, y en su apartado a) cita junto a los principios de libertad y solidaridad, el de igualdad y, al efecto, los señala como “*principios inspiradores que eviten cualquier discriminación y marginación de los ciudadanos y sectores sociales, garanticen la autonomía de las personas y grupos y distribuyan los recursos de forma equitativa potenciando las zonas más deficitarias*”.

i) La Ley 26/1985, de 27 de diciembre, de *Servicios Sociales, de Cataluña* no contemplaba específicamente ni el principio de igualdad ni el de no discriminación.⁴⁷⁹

Más tarde, a través de la Ley 4/1994, de 20 de abril, de *Administración Institucional de descentralización, de desconcentración y de coordinación del Sistema Catalán de Servicios Sociales*, se produce un avance para intentar consolidar una red de servicios sociales, y así en el punto V de la Exposición de Motivos, se contempla el propósito último de la ley, que es la mejora de la calidad de vida y el bienestar social de todos los ciudadanos de dicha Comunidad Autónoma y responder el reto de construir un país,⁴⁸⁰ donde la libertad, la justicia, la solidaridad y la igualdad sean los valores permanentes de la convivencia y el proceso social.

En fechas cercanas, se ha promulgado la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de *Servicios Sociales*,⁴⁸¹ y en su artículo 7, entre sus objetivos, se regulan aquellas situaciones con necesidad de atención especial, entre otras, la discriminación por razón de sexo. A su vez en esta ley, como en su Preámbulo se señala, queda contemplado el derecho a la igualdad de acceso, defendiendo la igualdad de oportunidades para acceder a los servicios sociales como un instrumento de autonomía para gozar de una integración real en la sociedad, justificándose igualmente la ley, entre otros motivos, por las nuevas transformaciones y realidades que vive actualmente la sociedad catalana, motivadas por diferentes factores, entre otros, la actual complejidad que comporta la diversidad de las familias.⁴⁸²

j) La Ley 5/1987, de 23 de abril, de *Servicios Sociales de Extremadura*, en el contenido del artículo 3º nuevamente repara en la igualdad como una de los pilares de los servicios sociales, tanto los básicos como los especializados. Dicha ley aún se encuentra vigente, si bien se han promulgado otras que, directa o indirectamente,

⁴⁷⁹ Los principios regulados en la misma eran los de responsabilidad pública, universalidad, reconocimiento y promoción de la iniciativa social, globalidad, integración, descentralización y desconcentración, participación, prevención, planificación y coordinación.

⁴⁸⁰ En estos términos se recoge en la citada Ley.

⁴⁸¹ Publicado en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña el 18 de octubre de 2007.

⁴⁸² Se observa que es uno de los escasos textos en los que ya se habla de familias, en sentido amplio.

remiten a los servicios sociales y a la necesidad de establecer vínculos con los mismos para el logro de la igualdad y no discriminación de las personas residentes en Extremadura, como son, la Ley 2/1994, de 28 de abril, de *Asistencia Social Geriátrica*; la Ley 1/1998, de 5 de febrero, reguladora del *Voluntariado Social en Extremadura*⁴⁸³ o la Ley 10/2001, de 28 de junio, de *Salud de Extremadura*.

k) La Ley 4/1993, de 14 de abril, de *Servicios Sociales de Galicia*⁴⁸⁴ en su Preámbulo reconoce que la consolidación de un Estado social y democrático ha supuesto la implantación de nuevas alternativas en la protección y promoción social, denunciando que son muchos los planteamientos teóricos heredados del pasado y los cuales han quedado obsoletos, si bien reconoce que para subsanar estos retrasos se ha ejercido un dinamismo de la sociedad en la creación y demanda de nuevas formas de garantizar la igualdad y la calidad de vida para todos. Recientemente, se ha denunciado por parte de distintas instancias la necesidad de reformar la citada ley, con base al artículo 148 de la Constitución Española y el artículo 27 del Estatuto de Autonomía de Galicia.⁴⁸⁵

l) La Ley 2/1990, de 10 de mayo, de *Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de la Rioja*, fue la primera en dicha comunidad que reconoció la igualdad como principio básico y, en este punto, el artículo 4º proclamaba la igualdad, junto con la universalidad y la globalidad, como ejes centrales del bienestar, al señalar que “*Los Servicios sociales irán dirigidos a todos los ciudadanos, promoviendo la igualdad, sin discriminación alguna, debiendo atender las necesidades sociales de forma integral, con especial referencia a los colectivos más desfavorecidos.*”

En nuestros días, la promulgación de la Ley 1/2002, de 1 de marzo, de *Servicios Sociales*, ha profundizado en el intento de lograr un Sistema Público de Servicios Sociales que, enmarcado en la política general de bienestar social, garantice unas mayores cuotas de calidad de vida, habiendo todo ello sido consolidado con la recién Ley 3/2007, de 7 de marzo, de *Calidad de los Servicios Sociales*, y respecto a la aplicación del principio de igualdad en el artículo 18 del capítulo III, en cuanto a los criterios de actuación de los Servicios Sociales Especializados, se reseñan entre los grupos o sectores de población a la familia, la infancia y adolescencia, personas mayores, con discapacidad, mujer, etcétera.

m) La Ley, ya derogada, 11/1984, de 6 de junio, de *Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid*, primera en su ámbito en dicha entidad autonómica hizo un

⁴⁸³ B.O.E. de 2 de abril de 1998 y Boletín Oficial de Extremadura de 12 de marzo de 1998.

⁴⁸⁴ Mediante esta ley se derogó la Ley 3/1987, de 27 de mayo.

⁴⁸⁵ Cfr. “Propuesta de nueva ley de Servicios Sociales”, en <http://intereduvido.blogspot.com/2008/03/servicios-sociales.html>

reconocimiento expreso a que la igualdad es un principio sin el cual jamás se podrán alcanzar las cotas óptimas para la convivencia respetuosa y la tolerancia, y por ello el artículo 3-9º preveía entre los principios fundamentales los de solidaridad e igualdad.

Hoy en día, la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de *Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid*,⁴⁸⁶ incorpora al principio de igualdad, ya establecido en la ley 11/84, y el de no discriminación, como se encuentra recogido en el artículo 3º de la citada ley.⁴⁸⁷

n) La Ley 8/1985, de 9 de diciembre, de *Servicios Sociales de la Región de Murcia*,⁴⁸⁸ en su Exposición de Motivos hacía un reconocimiento al artículo 14 de la Constitución Española pero, contrariamente a la mayoría de leyes autonómicas en la materia, no incluía tal principio entre los que consideraba básicos.

Dicha ley ha sido derogada fruto de la Ley 3/2003, de 10 de abril, *del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia*⁴⁸⁹ y en la que en el artículo 1-a) señala como uno de los objetivos de la misma el “promover y garantizar en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia el derecho de todos los ciudadanos a un sistema de servicios sociales de responsabilidad pública”, garantizando el acceso de los ciudadanos a los servicios sociales en condiciones de igualdad. Asimismo, en el artículo 11 contempla las actuaciones de los servicios especializados en el sector de la familia, obligando a realizar todo tipo de actuaciones tendentes a la protección, promoción de los/as menores y las familias y a la estabilización de la estructura familiar, recogiendo en el apartado 2º del artículo 11 que, para tal fin, se deben de desarrollar, entre otros, programas de intervención familiar, defensa de los derechos de los/as menores en caso de ruptura familiar, apoyo a familias numerosas, atención a la violencia familiar, programas para la conciliación de la vida familiar y laboral, acogimiento y protección de menores en situación de desamparo o en riesgo de exclusión social, mediación familiar e intergeneracional y promoción de la adopción nacional e internacional.

⁴⁸⁶ Vid. <http://www.madrid.org/wleg/servlet/Servidor?opcion=VerHtml&nmnorma=1749&cdestado=P> VISTA EL 29 DE MAYO DE 2008.

⁴⁸⁷ Artículo 3-c). Los servicios sociales se regirán por los siguientes principios: [...] 3-c) Igualdad: Derecho a acceder y utilizar los servicios sin discriminación por motivos de raza, sexo, discapacidad, orientación sexual, estado civil, edad, ideología, creencia o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. El principio de igualdad será compatible con una discriminación positiva, que coadyuve en la superación de las desventajas de una situación inicial de desigualdad y facilite la integración social.

⁴⁸⁸ Publicada en el BORM núm. 290, el 19 de diciembre de 1985, que es se avanzada para la época no obstante fue una de las primeras en promulgarse, tras la del País Vasco, Navarra y Madrid.

⁴⁸⁹ Ley de la C. A. de Murcia 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia, en <http://www.lexureditorial.com/boe/0402/02430.htm>

ñ) La primera de las leyes en materia de servicios sociales en Navarra fue la Ley Foral 14/1983, de 30 de marzo, sobre *Servicios Sociales*, que en su artículo 2º-e) señalaba taxativamente que “las actuaciones y servicios sociales deberían estar inspirados, en los siguientes principios (...)” [cont.] “(e) igualdad-universalidad, dirigiendo los servicios y actuaciones a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna”. Esta ley se completó con la aprobación de otra norma con rango legal, que fue la Ley Foral 9/1990, sobre el *Régimen de autorizaciones, infracciones y sanciones en materia de servicios sociales*, cuyo objetivo prioritario era garantizar un nivel de cálida mínimo de todos los recursos y actuaciones derivados de los servicios sociales.

Actualmente, se encuentra en vigor desde el 14 de diciembre de 2006, la *Ley de la Comunidad Autónoma de Navarra 15/2006, de Servicios Sociales*.⁴⁹⁰ En materia de familia e igualdad en las relaciones privadas, en la Exposición de Motivos se recoge que los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de las mujeres, en especial en la última década, al mercado de trabajo remunerado introducen nuevos factores en esta situación que hacen imprescindible una revisión de los sistemas tradicionales de los Servicios Sociales para asegurar una adecuada prestación de cuidados a las personas que lo necesitan. También se redefinen los principios de universalidad y de igualdad y, dentro de éste, se concreta uno de los objetivos de la norma, que es el de garantizar un nivel mínimo de prestaciones homogéneas a todas las personas dentro del territorio de dicha comunidad.

En el artículo 2-h), dentro de los objetivos básicos de las políticas de servicios sociales se prevé que las actuaciones de los poderes públicos en materia de servicios sociales tendrán como objetivo “eliminar las diferencias existentes en el ámbito del bienestar social entre hombres y mujeres, para lo que se incorporará la perspectiva de género en el diseño y ejecución de los planes y programas”. En similares términos, en el artículo 5, entre los principios rectores del sistema de servicios sociales, se encuentra el de igualdad, introduciendo como deber de dicha comunidad autónoma garantizar la existencia de unas prestaciones mínimas homogéneas en todo ese territorio. También, en el artículo 31-d), y entre los programas a establecer se encuentra el de Atención a la Infancia y Familia en Atención Primaria, cuyo enfoque prioritario es asegurar a los/as menores de edad un entorno que permita su desarrollo personal, mediante mecanismos de protección, apoyo personal, familiar y social.

o) La Ley 6/1982, de 20 de mayo, sobre *Servicios Sociales del País Vasco*, pionera de las leyes de Servicios Sociales existentes en las 17 Comunidades Autónomas, contrario a lo que podría suponerse no reflejaba el principio de igualdad como uno de los soportes en los que se asentaba la ley, si bien en el estudio de la

⁴⁹⁰ Ley de la Comunidad Autónoma de Navarra 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, en <http://www.lexeureditorial.com/boe/0701/02008.htm>

misma, se entiende que dicho principio si estaba indirectamente ligado con otros necesarios para procurar el bienestar, como el de responsabilidad de los poderes públicos, solidaridad, participación ciudadana o prevención, entre otros.

En la actualidad se rigen los servicios sociales de dicha comunidad autónoma por la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de *Servicios Sociales*,⁴⁹¹ dando cumplimiento a uno de los contenidos recogidos en la Exposición de Motivos de la ley de 1982, cuando señalaba que era de esperar que con el transcurso del tiempo se avanzase hacia fórmulas más satisfactorias. Así, y para el logro de la plena y efectiva igualdad se reconoce que el creciente protagonismo de las mujeres en todos los ámbitos de la vida económica y social y su incorporación al mercado laboral es otro fenómeno de gran magnitud que requiere de un actualizado sistema de servicios socio-comunitarios, por lo que como avance a la ley de 1982, el objetivo prioritario ya no es garantizar una serie de prestaciones, sino ordenar, estructurar, promover y garantizar mediante un sistema de responsabilidad pública el derecho de la ciudadanía a los servicios sociales, para lo cual y como en el Título I, artículo 3-3º se recoge entre sus principios rectores el de igualdad, por lo que se hace el llamamiento legal de que no debe de existir discriminación alguna por diferentes motivos, entre ellos, por sexo.⁴⁹² Igualmente, en el artículo 1, se afirma que uno de los puntos en que se constituye el objeto de la ley es el de “prevenir y eliminar las causas de marginación social y de desigualdad”.

Se encuentra en trámite un anteproyecto en el que se espera se logre una mayor universalidad y cobertura a todo el Sistema de Servicios Sociales del País Vasco,⁴⁹³ que esta previsto se concluya en fechas próximas.

p) Por último, la Ley 5/1989, de 6 de julio, de *Servicios Sociales de la Comunidad Valenciana*, enumera en su Preámbulo y en concordancia con el artículo 9-2º de la Constitución Española el reconocimiento de la Administración en la planificación, gestión y evaluación de aquellos recursos que promueven las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sociales sean reales y efectivas. En conexión con ello, el artículo 3-1º, establece que entre los principios regulados por dicha ley se encuentran el de “Igualdad y Universalidad” que asegure que las actuaciones de los Servicios Sociales se dirigen a todos los ciudadanos que las precisen, sin discriminación de ninguna clase”.

⁴⁹¹ “Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales”, en http://www.euskadi.net/cgi-bin/k54/ver_c?CMD=VERDOC&BASE=B03A&DOCN=000005349&CONF=bopv_c.cnf VISTA EL 5 DE MAYO DE 2008

⁴⁹² En el artículo 3-3º, de la ley 5/1996, ya se contemplaba que para la prevención y superación de las discriminaciones existentes en el seno de nuestra sociedad, se deberían de adoptar medidas de acción positiva y políticas de igualdad de oportunidades y de trato.

⁴⁹³ Declaración de Javier Madrazo, Consejero de Asuntos Sociales, en Diario Vasco de fecha 15 de febrero de 2007.

El 25 de junio de 1997, se promulgó la Ley 5/1997, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana⁴⁹⁴ y en el artículo 1º-a) respecto al objeto de la misma, se señala la obligación de regular y estructurar un Sistema Público de Servicios Sociales dentro del ámbito de la comunidad valenciana, en la que se garantice a toda su ciudadanía y aquellos grupos que la conforman “la prevención, tratamiento y eliminación de cualquier causa o situación de marginación o desigualdad social”. El principio de igualdad se ve reafirmado en artículo 4-d) al recoger los principios rectores, y entre ellos el de “igualdad y universalidad”, asegurando una protección a todos los ciudadanos y ciudadanas sin discriminación de ninguna clase.

En cuanto a las familias, las mismas se recogen en los artículos 14 y 15, garantizando su atención integral, así como la de la infancia y juventud, procurando su bienestar y delegando en los servicios sociales especializados todas las actuaciones necesarias para su logro.⁴⁹⁵

En síntesis, pese a que en la actualidad ya existe un amplio dispositivo legislativo en materia de servicios sociales, y si bien en términos generales se ha producido un avance en la materia para acabar con la histórica situación de beneficencia y caridad, son insuficientes los resultados obtenidos para la consolidación de los principios de igualdad y no discriminación aunque, tal vez, la existencia de dichas regulaciones legales unidas a otras más avanzadas como pueden ser la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres nacional o las autonómicas en aquellas comunidades en que ya se disponen de las mismas, pueden facilitar en mayor medida la igualdad real.

Por otra parte, se sigue observando en la mayoría de las leyes de servicios sociales la utilización de un lenguaje sexista, en donde la masculino prioriza ante lo femenino, por lo que el androcentrismo sigue estando vigente en la legislación, obstaculizando a través del mal uso del lenguaje la plena igualdad.

V.B.3. LAS LEYES AUTONÓMICAS REFERIDAS DE FORMA EXPRESA A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES

Al amparo del artículo 14 de la Constitución Española, en relación con el 9-2º, así como de diferentes ordenamientos jurídicos y comunitarios y de una variada

⁴⁹⁴ Vid. <http://noticias.juridicas.com/base-datos/CCAA/va-15-1997.+8.html>

⁴⁹⁵ Artículo 15: “A los Servicios Sociales especializados les corresponde la potenciación de actuaciones tendentes a la protección, promoción y estabilización de la estructura familiar, así como de las demás unidades de convivencia alternativa, como pilar social fundamental en la que se produce el nacimiento y desarrollo de la infancia y juventud, con el objetivo social de favorecer el desarrollo armónico de niños, niñas y jóvenes dentro de la sociedad”.

legislación estatal, se han promulgado en la presente década diferentes marcos normativos cuya finalidad primordial es la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, proyectando todas ellas que las situaciones de desigualdad son incompatibles con el orden de valores proclamado en nuestra Carta Magna.

En este sentido, cabe destacar que a pesar de la gran trascendencia de la *Ley Orgánica para la Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres*, de 15 de marzo de 2007, en algunas comunidades autónomas con anterioridad a la misma, ya se habían promulgado leyes de tales características como la:

a) La *Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de Fomento de la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres del Gobierno de Navarra*,⁴⁹⁶ ley sumamente escueta, dado que únicamente cuenta con dos artículos, en el que no se contempla ninguna acción en relación con las familias y que en su contenido tan solo refiere los objetivos y medidas en materia de sensibilización y aquellos que inciden en la participación social y política.

b) En Castilla León, la *Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*,⁴⁹⁷ destaca que el campo de la asistencia se extiende a los colectivos de mujeres que padecen una problemática específica por razón de género, mujeres con responsabilidades familiares no compartidas, mujeres con discapacidad, mujeres inmigrantes, mujeres pertenecientes a minorías étnicas, mujeres sometidas a explotación sexual y mujeres que estén o hayan estado en centros penitenciarios. Los objetivos que se plantean en dicha ley son los de favorecer la igualdad de oportunidades para la mujer en el acceso al empleo, la cultura y la formación en general mediante la adecuada planificación de las actuaciones y lograr que las entidades públicas y privadas se impliquen en la realización de programas para el fomento de la igualdad e integración de la mujer.

c) En la *Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat Valenciana, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres*,⁴⁹⁸ se establecen una serie de medidas y garantías dirigidas a la eliminación y a la consecución del ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales sobre la base de la igualdad entre los sexos y así, en su artículo 1, se señala que el objeto principal de dicha ley es establecer los principios generales que deben orientar el principio de igualdad, determinar las acciones básicas que deben ser implementadas y establecer la organización administrativa de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito de la comunidad

⁴⁹⁶ Boletín Oficial de Navarra, de 13 de diciembre de 2002, núm. 13, de 15 de enero de 2003.

⁴⁹⁷ B.O.E. núm. 71, de 24 de marzo de 2003. Vid. <http://www.todalaley.com/mostrarLey11041p1tn.htm>

⁴⁹⁸ Cfr. http://www.rlgv.gva.es/almacenes/resultados/index.htm?no_cache=1&L=0&user_rlgv_pi_search_page%5BstUIDs%5D=41&user_rlgv_pi_search_page%5BuidDisp%5D=41

valenciana, resultando muy interesante la descripción de los principios generales en los que se asienta.⁴⁹⁹

d) Mediante la *Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 7/2004, de 16 de julio, Gallega para la Igualdad de Mujeres y Hombres*,⁵⁰⁰ se adquiere el compromiso de eliminar la discriminación entre los sexos y la promoción de la igualdad en aplicación al principio constitucional de igualdad de oportunidades entre las personas de ambos sexos, se prohíben las discriminaciones, tanto directas como indirectas, se recoge el derecho a la maternidad, se obliga al establecimiento de medidas de acción positivas y se contempla el principio de transversalidad.

Respecto a los aspectos que inciden en el ámbito familiar, el capítulo IV contempla diferentes medidas para erradicar la violencia contra las mujeres y establece actuaciones judiciales en la materia, contemplando en su artículo 21, de forma ventajosa, el denominado Plan Integral de Apoyo a la Familia, con la finalidad de mejorar el bienestar de las familias y de facilitar la incorporación de las mujeres en el mundo del trabajo remunerado, para lo cual la Xunta de Galicia asume una política de socialización de las cargas parentales y familiares. La Ley 7/2004, obliga a que el Plan contenga medidas específicas de apoyo a las familias monoparentales en áreas como la salud, la atención psicológica, la formación profesional, la educación de los/as hijos/as y el acceso a la vivienda. Así mismo, en los artículos 32 y 33 se establece la colaboración autonómica con las corporaciones locales.

Es en el capítulo IV, denominado *Bienestar y Familia*, en concreto en los artículos 25, 26 y 27, cuando se contemplan todos los aspectos que inciden en el ámbito de la familia y, en similares términos a otras leyes autonómicas de igualdad, obliga a que por parte del gobierno de la comunidad se incluya un Plan Integral de la Familia e Infancia que contenga la planificación de sus actuaciones en materia de familia e infancia que deben ir dirigidas a facilitar la corresponsabilidad y ejercicio conjunto de las cargas familiares y procurar la igualdad real de mujeres y hombres en la esfera de las tareas domésticas.

⁴⁹⁹ Según el artículo 2 de la Ley 9/2003,

a) Son contrarias al ordenamiento jurídico las actuaciones públicas o los comportamientos privados que sean discriminatorios.

b) No toda desigualdad es constitutiva de discriminación. No hay una prohibición general que impida establecer cualquier diferencia, lo que se prohíbe es la desigualdad que carece de justificación objetiva, racional y razonable.

c) Cuando se disponga una diferencia de trato deben emplearse los medios que resulten proporcionados y adecuados o congruentes con los fines que se persiguen.

⁵⁰⁰ B.O.E. núm. 128, de 21 de septiembre de 2004. Cfr. <http://www.todalaley.com/mostrarLey11403p1tn.htm>

La violencia de género y la amplia repercusión que la misma produce en las familias también es recogida en la ley, obligando a que se propicie la investigación, la asistencia a las víctimas, el seguimiento e información en la materia, la necesaria personación de la Administración autonómica en los procedimientos por violencia, la creación de protocolos de coordinación, el establecimiento de prestaciones para vivienda y la protección a las víctimas de malos tratos.

e) A su vez, la *Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco*,⁵⁰¹ reafirma su intento de que se cumpla el modelo social igualitario en los ámbitos públicos y doméstico planteado, tanto por los colectivos feministas como por instituciones que trabajan por la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres, consistente en la articulación de una relación no jerarquizada entre los sexos y la reproducción y producción, y en la que el valor del trabajo no dependa de por quién es realizado, sino que se lleve a cabo en función del uso de las potencialidades de cada persona o colectivo.

Al respecto, se han ampliado muchos aspectos de las relaciones familiares y, entre ellos, destaca el artículo 34 que señala que las administraciones públicas vascas deberán de realizar periódicamente estimaciones del valor económico del trabajo doméstico, debiendo informar a la sociedad vasca del resultado de dichas estimaciones, obligando a las administraciones que conforman dicha comunidad autónoma promover que los hombres se corresponsabilicen del trabajo doméstico.

En el Capítulo VII, en concreto en el artículo 50, se define la violencia contra las mujeres y en el 51 y siguientes se hace mención de los recursos de prevención y de atención directa para las víctimas del maltrato doméstico.

f) Aún sin que su denominación remarqué la igualdad como principio constitucional, lo cierto es que la *Ley de la Comunidad Autónoma de Baleares 12/2006, de 20 de septiembre, para la Mujer*, contempla en la totalidad de su articulado dicho principio, puesto que en su Exposición de Motivos ya señala que la igualdad entre mujeres y hombres se configura como una necesidad esencial para la sociedad democrática.

En la misma dirección, en su Título I se recoge la actuación administrativa para promover la igualdad en diferentes áreas de intervención⁵⁰² y, de igual forma, en los

⁵⁰¹ En <http://www.emakunde.es/images/upload/LeyIO-c.pdf>

⁵⁰² Así en su capítulo I se refiere a la educación para la igualdad, en el capítulo II, sobre la igualdad en el ámbito laboral, el III aporta elementos para el logro de la igualdad en la familia, el IV, versa acerca de la igualdad y la sociedad de la información, el V sobre la igualdad en los medios de comunicación, el VI gira acerca de la violencia contra las mujeres, el VII sobre la salud y el VIII establece criterios para el logro de la plena igualdad en relación con el ocio y el deporte.

Títulos III, IV y V el derecho a la igualdad está presente en todo el articulado, dado que recoge medidas en relación con la igualdad y la participación social y política, la administración pública y las instituciones de protección de la igualdad entre mujeres y hombres, respectivamente.

Pero en donde mayor medida se incide en el ámbito familiar es en el capítulo III, del Título II, en concreto en los artículos contemplados con los numerales 29, 30 y 31 al obligar a las administraciones públicas, con la finalidad de mejorar el bienestar de las familias, el deber de incluir en la planificación de sus actuaciones en materia de familia e infancia, medidas dirigidas a fomentar la corresponsabilidad y el ejercicio conjunto de las cargas familiares, así como la obligatoriedad de lograr la igualdad real de mujeres y hombres en la esfera de las tareas domésticas. De la misma manera, se recogen medidas para las personas dependientes, las familias monoparentales y aquellas otras con responsabilidades familiares, para evitar situaciones de marginalidad o pobreza, entre otros supuestos, los derivados por el impago reiterado de las pensiones fijadas por convenio aprobado judicialmente o por las resoluciones judiciales de nulidad, separación o divorcio y a favor de los hijos o hijas extramatrimoniales.

g) La Comunidad de Murcia también dispone de normatividad que obliga a fomentar acciones encaminadas a lograr la igualdad entre mujeres y hombres, consecuencia de la 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*,⁵⁰³ siendo su objeto principal la promoción y consecución de dicha igualdad y el combate integral de la violencia de género.

Destaca su artículo 3, en donde se señalan los principios generales, y entre ellos su inciso 1º, al establecer “la no discriminación de las mujeres en favor de los hombres. La igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”, al igual que el 3º, respecto a la transversalidad a fin de integrar la perspectiva de género entendida como la realización de un análisis de la discriminación por razón de sexo y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres de modo horizontal en todos los niveles, fases y contenidos de las políticas generales.

Para avanzar en la consolidación de la plena igualdad, la Ley recoge diversos órganos encargados de visibilizar los actos que ocasionan violencia y discriminación contra un colectivo en relación con otro, y así destaca la creación mediante la Ley 7/2007, de 4 de abril, del Observatorio de Igualdad y de las Unidades para la Igualdad de Hombres y Mujeres. En el mismo tenor, en el artículo 11 se obliga al Gobierno

⁵⁰³ B.O.R.M. 91, de 21 de abril de 2007, BOE núm. 176, 22 de julio de 2008, cuya estructura consta de sesenta y cuatro artículos, *Vid.* <http://totalaley.com/mostrarLey2409p2tn.htm>

Regional a aprobar cada legislatura un Plan General de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres.

Son mínimas las referencias que en la ley se establecen acerca de la familias, aunque en su artículo 3, puntos 2º, 7º y 8º, dentro de los principios generales se señalan, respectivamente, el de eliminación de la violencia, el de la protección del derecho a la maternidad y su asunción por parte de los poderes públicos autonómicos y el de la corresponsabilidad en la que los hombres se incorporen en las tareas domésticas, el cuidado, la atención y la educación de sus hijos e hijas.

Por otra parte, destaca la consideración que hace respecto a los llamados “grupos de especial vulnerabilidad”, entre ellos, las mujeres discapacitadas, las que ejercen la prostitución, las de la tercera edad, las viudas, las que tengan a su cargo familias monoparentales o las que desean retornar al mundo laboral tras abandonarlo por el cuidado de la familia.

h) Andalucía promulgó el 26 de noviembre de 2007, la Ley 12/2007, para la *Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía*,⁵⁰⁴ cuyo objeto, de conformidad con su artículo 1º, es hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres para continuar avanzando hacia una sociedad más justa, democrática y solidaria, de acuerdo con los artículos 9-2º y 14 de la Constitución, así como de los artículos 15 y 38 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, siendo la misma de aplicación tanto para las personas físicas como jurídicas.

En el entorno de las familias, destaca el capítulo III, en los artículos comprendidos entre el 36 al 40, al hacer mención de la necesidad de arbitrar medidas para lograr la conciliación de la vida laboral, familiar y personal, entre ellos, los derechos y deberes de la corresponsabilidad, tanto en el ámbito público como privado, de la organización de espacios, horarios y creación de servicios como de los permisos de paternidad, sin olvidar medidas al respecto, tanto en las empresas privadas como en la Función Pública autonómica.

Derivado de la ley 12/2007, se ha promulgado el Decreto 437/2008, de 2 de septiembre, por el que se crea la Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres, cuya finalidad es la de dar seguimiento de las acciones y actuaciones adoptadas por la Administración de la Junta de Andalucía en materia de igualdad de género, con una serie de competencias que facilitarán la plena y real igualdad.⁵⁰⁵

⁵⁰⁴ Consta de un Título Preliminar, cuatro Títulos, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales, con un total de 66 artículos.

⁵⁰⁵ Entre las funciones se encuentran las de:

i) Otras comunidades autónomas se encuentran en proceso para la promulgación de leyes específicas sobre igualdad. Al efecto, destaca Cataluña que se encuentra en trámite parlamentario para promulgar su respectiva ley en materia de igualdad, aunque recientemente ha avanzado con la promulgación de la *Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista*⁵⁰⁶ la cual tiene repercusión en del derecho civil catalán, puesto que obliga a modificar el Código de Familia, debiendo incorporar diversos preceptos para garantizar los objetivos de la misma, todo ello a través del observatorio de Derecho Privado de Cataluña dependiente del Gobierno de Cataluña.⁵⁰⁷

Así mismo, la comunidad de Castilla-La Mancha, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 9-2º de la Constitución Española, ya ha presentado el anteproyecto de la ley de igualdad, en el que se reconocen tanto derechos genéricos como subjetivos.⁵⁰⁸

Canarias, en abril de 2008, y a instancias del grupo parlamentario socialista, han presentado una proposición de ley Canaria de Igualdad, que ha sido admitida a trámite por amplio consenso de los grupos políticos con representación parlamentaria. El motivo de la futura ley se basa en el Acuerdo Programático para la Gobernabilidad de Canarias (2007-2011) y en el Plan de Trabajo del Instituto Canario de la Mujer.

V.B.4. LOS PLANES DE IGUALDAD.

Los Planes de Igualdad de Oportunidades pueden ser definidos como las acciones que exigen la participación y el consenso mayoritario de todos los agentes con capacidad de transformar la realidad que se encuentran comprometidos con el cambio, siendo por ello acciones que impulsan la puesta en marcha de un proceso

-Promover la aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en la Administración de la Junta de Andalucía.

-Hacer un seguimiento del cumplimiento, desarrollo y aplicación de la Ley 12/2007.

-Analizar y debatir el Plan estratégico para la igualdad de mujeres y hombres que el Consejo de Gobierno aprobará cada cuatro años, así como el posterior seguimiento de la ejecución de dicho Plan.

-Analizar y debatir el informe periódico, previsto en el artículo 64 de la Ley 12/2007, sobre el conjunto de actuaciones llevadas a cabo en relación con la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

-Hacer el seguimiento de las actuaciones de las Unidades de Igualdad de Género constituidas en cada Consejería, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 12/2007.

⁵⁰⁶ D.O.G.C., 2 de mayo de 2008.

⁵⁰⁷ Ley muy avanzada puesto que recoge las modalidades y medidas de aplicación que se deriven de la violencia machista, y como lo contempla el artículo 6-a) una de las finalidades de la ley 5/2008 es facilitar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

⁵⁰⁸ AOL Noticias, "La Ley de Igualdad de Castilla La Mancha reconocerá derechos de mujeres vulnerables como las inmigrantes", en <http://www.aol.es/noticias/story/La-Ley-de-Igualdad-de-Castilla-La-Mancha-reconocer%...> VISTA EL 31 de OCTUBRE DE 2008.

participativo que permiten establecer políticas y acciones conjuntas entre la municipalidad, la comunidad, los actores públicos, privados y de la sociedad en su conjunto, para garantizar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, estableciendo áreas de actuación, objetivos y acciones y a la vez indican los responsables directos dentro del propio gobierno encargados de su ejecución.⁵⁰⁹

Los avances existentes en España en relación con la puesta en funcionamiento de los Planes de Igualdad han producido resultados parciales pero positivos,⁵¹⁰ y así en los primeros años de su implantación, y sobre manera en aquellos cuyo ámbito de actuación dependía de la Administración Central, sirvieron de modelo para los propios Institutos de la Mujer y de las denominadas en aquellos años direcciones o subdirecciones de las Comunidades Autónomas.⁵¹¹

Consecuencia de la implantación de los Institutos de la Mujer de las Comunidades Autónomas y del desarrollo de los planes de igualdad de ámbito autonómico, la Administración local inició sus propias políticas para la igualdad de oportunidades, en la mayoría de las veces previa a la asunción por parte de los servicios sociales municipales de tales competencias, siendo durante el período comprendido entre los años 80 y 90 cuando se impulsaron, desde los diferentes niveles del ejecutivo, diversas políticas públicas encaminadas a lograr la igualdad de oportunidades.⁵¹²

La acepción, usualmente denominada, “poner el tema de la igualdad en la agenda pública”, supuso entender la utilidad de los planes para frenar la falta de tradición de este tipo de actuaciones dentro de las propias instituciones, así como para demostrar el carácter de globalidad que debe de incidir en las políticas públicas en la materia, aunque pese a la predisposición que tuvieron las administraciones públicas el avance en la lucha por la consolidación de la igualdad fue muy reticente por parte de la sociedad, siendo necesario denunciar las inequidades, creando conciencia de que era

⁵⁰⁹ Los campos de actuación se nutren de medidas que se insertan en el propio plan y cuyas esferas más comunes son la participación política, la educación, el empleo, las políticas sociales, los medios de comunicación o el apoyo al asociacionismo de mujeres, entre otras, realizándose dentro de cada una de éstas áreas una previsión de los objetivos generales en donde se establecen acciones concretas para su cumplimiento. Las acciones y medidas que se proponen en los planes deben de indicar a qué instancias de la Administración le compete su desarrollo, que en sus comienzos mayoritariamente fueron los ministerios con mayor impacto social y el Instituto de la Mujer.

⁵¹⁰ El modelo del primer plan de actuación se retomó de los programas de acción comunitaria de la Comisión Económica Europea.

⁵¹¹ En la década de los años 1980 y 1990, en todas las Comunidades Autónomas se habían comenzado a poner en funcionamiento políticas para la igualdad de oportunidades, si bien, su inserción institucional y sus recursos humanos y materiales fueron muy tímidos y limitados.

⁵¹² Cabe destacar el caso del Instituto Vasco de la Mujer, puesto que las políticas generadas no iban únicamente encaminadas a procurar la igualdad de oportunidades, sino que ya se potenciaba la incorporación de las acciones positivas como una forma de actuación.

necesario emprender acciones sociales, culturales, políticas y legislativas, ya lo fuese mediante instancias gubernamentales o por parte de las organizaciones civiles.

El primero de los planes efectuados por la Administración Central, aprobados por parte del Instituto de la Mujer, con una vigencia entre 1988 a 1990, tuvo como objetivo general definir, planificar y coordinar la política de igualdad del Gobierno, por lo que una de las metas prioritarias fue lograr una transformación legislativa basada en la aplicación de cinco directivas aprobadas en el marco europeo, de las cuales algunas ya han sido citadas en otro momento del presente trabajo, y que incluían la consecución de la igualdad de remuneraciones entre mujeres y hombres; la igualdad de trato respecto al acceso laboral; la promoción profesional y las condiciones de trabajo; el logro de la igualdad plena en materia de seguridad social; la aplicación del principio de igualdad en el ejercicio de la actividad profesional independiente; la concesión de permisos por razones de paternidad o de maternidad y la obligación a la inversión de la carga de la prueba.

Otro aspecto del primer plan fue la competencia asumida por parte del Instituto de la Mujer, a través de su Consejo Rector, de conformidad con las atribuciones señaladas en la ya mencionada Ley 16/1983, por lo que el seguimiento y evaluación de las políticas igualitarias entre los géneros estaba bajo su responsabilidad y, en este sentido, fue positivo que la propia ley al contemplar la participación de la sociedad civil organizada recogiese que el Instituto debía crear una plataforma de asociaciones de mujeres que contase con representantes de todo el territorio nacional, para el logro de un mayor consenso de la mayoría de los agentes sociales respecto a políticas de igualdad, lo que se constituyó a través de la Comisión Consultiva. Este plan, tal vez ante la inexistencia de instancias especializadas en materia de igualdad, remitía a otros ministerios la asunción de ciertas acciones, por lo que se designó a una persona en cada uno de los departamentos ministeriales para que fungiese como encargada de la coordinación y seguimiento de las actuaciones que le fuesen asignadas a cada uno de ellos.⁵¹³

El Segundo Plan, que alcanzó una vigencia entre 1993 a 1995, tuvo como elemento nodal la asunción de tres prioridades establecidas mediante las directrices formuladas por el Ministerio de Asuntos Sociales, consistentes en defender el empleo de las mujeres, modificar la imagen que los medios de comunicación reflejaban acerca de las mismas y avanzar en el logro de una mayor participación en puestos de alta responsabilidad. Pese a que en la justificación de este segundo plan se afirmaba que el mismo era una continuidad del primero al contemplar idénticas líneas estratégicas

⁵¹³ Los Ministerios a lo que se les asignaron competencias fueron el de Trabajo y Seguridad Social, Justicia, Administraciones Públicas, Sanidad y Consumo, Economía y Hacienda, Agricultura y el gabinete del Secretario General de Educación.

de política integral, estructura horizontal e integración de las soluciones a los problemas específicos del colectivo de las mujeres en las políticas generales implantadas por el Gobierno, lo cierto es que se introdujeron varios cambios cualitativos en relación con los objetivos que tenían el carácter de específicos, así como las acciones que se proponían.⁵¹⁴ Las vías para su cumplimiento, acorde con los argumentos europeos en la materia, preveían, y así ocurrió, que al finalizar el Plan la titular del Ministerio de Asuntos Sociales tuviese que elaborar un Informe que contuviese tanto un análisis del grado de implantación del referido Plan, como del impacto social generado.

Entre los objetivos específicos que en mayor medida incidían en el ámbito de las familias se encontraban la aplicación y el desarrollo de la legislación igualitaria, la promoción de la participación equitativa de las mujeres en los procesos de elaboración y transmisión del conocimiento, el equilibrio cualitativo y cuantitativo de la participación de las mujeres en el mundo laboral, la promoción de un reparto equitativo de las responsabilidades domésticas y la inserción social de grupos de mujeres afectados por los procesos de marginación, en especial la que se padece en el interior del seno familiar.

El Tercer Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres tuvo una vigencia entre 1997 a 2000 y su objetivo general iba dirigido a impulsar políticas que propiciasen el avance social de las mujeres, entre éstas y con una mayor incidencia las que hacían referencia a la incorporación en la toma de decisiones y en el mercado laboral activo y, como se ha afirmado, la base operativa del plan se encontraba ligada a la construcción de un nuevo “partenariado”, que asegurase la participación de hombres y mujeres en la igualdad de condiciones en todas las áreas.⁵¹⁵

Respecto a la coherencia y complementariedad, dicho plan se enmarcaba en un proceso muy similar al de la construcción europea y en una línea de continuidad la su Cuarto Programa de Acción Comunitaria para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres,⁵¹⁶ estando dirigidos sus objetivos en priorizar la incorporación de las mujeres en el mundo público, si bien también se contemplaban diversos aspectos relacionados con el ámbito de la familia como eran el desarrollar medidas específicas dirigidas a combatir las discriminaciones por razón de sexo y aumentar la presencia de

⁵¹⁴ Dicho Plan se enmarcó dentro del contexto europeo del desarrollo del Tercer Programa de Acción Comunitaria a medio plazo para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, que comprendió el periodo entre 1991 a 1995.

⁵¹⁵ ASTELARRA, Judith, *Veinte años de políticas de igualdad*, Cátedra y Universitat de Valencia. Serie Feminismos. Madrid, 2005, p.181.

⁵¹⁶ Cuyo periodo de desarrollo comprendió los años 1996 a 2000, en todo el ámbito de la Unión Europea.

las mujeres en todos los ámbitos de la vida y, entre otras, establecer medidas destinadas a adaptar la organización de la sociedad hacia una distribución más justa de los roles en la estructura familiar, en las prácticas institucionales o en la organización del trabajo y del tiempo, desarrollar el principio de transversalidad de manera que se asegure que a cualquier acción se sume la defensa y garantía del principio de la igualdad de trato, y la eliminación, tanto en el ámbito privado como en el laboral, de los malos tratos físicos o psíquicos que reciben las mujeres.

Ya en los inicios del presente siglo se ha puesto en funcionamiento el hasta la fecha Cuarto y último Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y Hombres, con vigencia entre los años 2003 a 2006, cuyos referentes a escala internacional se encuentran en la Estrategia Marco Comunitaria sobre la Igualdad entre hombres y mujeres 2001-2005, el compromiso de la Plataforma para la Acción de la IV Conferencia Mundial de las Mujeres, las Recomendaciones emanadas de distintos Organismos Internacionales y, dentro del territorio español, las conclusiones del III Plan, así como las aportaciones y sugerencias realizadas tanto por los distintos ministerios como por las organizaciones sociales con competencia o labor en el ámbito del fomento de la igualdad entre mujeres y hombres.

El impulso acarreado a raíz de este Plan se refleja en la propia introducción al puntualizar los avances realizados con el transcurso de los tiempos y, de forma especial, al reconocer que se han elevado cotas en los campos sociales, económicos y culturales, que si bien no han logrado la plena igualdad, al menos sí han sido representativas de mejoras significativas. En él se reafirman las directrices y propósitos enmarcados en la Constitución de 1978 y se hace un llamamiento para que a través de las políticas, programas y actuaciones que sean de rigor, se propicie la participación igualitaria de las mujeres, lo que conllevará a garantizar no sólo la igualdad formal, sino también la real.

Del mismo modo, se hace una interpretación de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional a través de las sentencias dictadas, lo que ha producido una doctrina concreta del significado de los principios de igualdad y de no-discriminación por razón de sexo, reconociéndose, también de manera explícita, la labor del Defensor del Pueblo y su interés por diversos aspectos que inciden en la desigualdad que padecen las mujeres en relación con los hombres, como la violencia familiar y social, el impago de las pensiones o las pésimas condiciones en que se encuentran las mujeres inmigrantes o en reclusión.⁵¹⁷

⁵¹⁷ Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. La violencia contra las mujeres*, Closas y Orcoyen, Madrid, 1998, y MÚGICA HERZOG, Enrique, "El Defensor del Pueblo y los derechos humanos en el ámbito familiar", en Curso *Los malos tratos a mujeres*, Universidad Rey Juan Carlos, Aguadulce, Almería, julio 2001. (Ponencia).

El objetivo prioritario de este Plan es introducir la dimensión de la igualdad de oportunidades en todas las políticas y acciones realizadas en el ámbito comunitario, así como en los Estados miembros persiguiendo, por otra parte, como meta esencial la potenciación del *mainstreaming* de género, para lo cual se refuerzan las acciones positivas en cuanto a igualdad de oportunidades, destacando entre los retos planteados el fomento de la cooperación entre la totalidad de los agentes implicados en la lucha por obtener la consolidación de la igualdad entre los géneros, entendiéndose la misma como la necesidad de potenciar la colaboración con las administraciones públicas y privadas, así como de reforzar la participación española en organismos internacionales y de impulsar la cooperación al desarrollo con las ONG y otras instituciones.

En este sentido, las experiencias constatan que dentro del entorno de la cooperación y la incorporación de la perspectiva de género las actividades de mujeres y hombres deben ser abordadas separadamente, es decir, analizar los roles productivos, reproductivos y comunitarios que desempeñan las mujeres de la misma forma que desde antaño se viene haciendo respecto a los roles económicos y sociales llevados a cabo por los varones y su reconocimiento en la comunidad, dado que la constatación de situaciones “distintas y perjudiciales” para las mujeres han tenido un análisis tardío.⁵¹⁸

En la actualidad, el propio concepto de género se ha convertido en un tema central dentro del desarrollo, tanto por las actuales preocupaciones acerca del principio de igualdad y de la justicia social, como desde el punto de vista de la eficacia económica y de la sostenibilidad, si bien, pese a reconocer la función que las mujeres desempeñan como contribuyentes activas al desarrollo social y económico en sectores vitales, considero que han permanecido invisibles en la planificación para el desarrollo o, en su defecto, les ha sido asignado un papel marginal, por lo que la incorporación del análisis de género en los proyectos de desarrollo contemplados en el Cuarto Plan de Igualdad de Oportunidades en España, ayudará a mejorar la previsión de los resultados, redundando en las políticas para que las mismas sean efectivas y

⁵¹⁸ La organización civil internacional OXFAM hace ya una década planteaban la siguiente reflexión: “¿Por qué muchas veces abordar las desigualdades de género es tabú y no lo es abordar las generadas por desigualdades en la riqueza o pertenencia a una clase? Quienes son detractores del género a menudo argumentan que se está interfiriendo en las tradiciones o cultura de una sociedad. Las actitudes en relación al género pueden ser tan “tradicionales” como las relacionadas con la clase o el poder. Cuando las relaciones de género se clarifican, pueden ser valoradas y abordadas dentro de un programa o proyecto. El desarrollo es un proceso que debería involucrar a todas las personas de una sociedad en el mismo nivel, de acuerdo con sus necesidades individuales.”, en DE LA CRUZ, Carmen, *Guía metodológica para integrar la perspectiva de género en proyectos y programas de desarrollo*, EMAKUNDE e Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gasteiz, 1998, p. 30.

eficientes, y también beneficiarán acerca de la precisión de los costes y proyecciones en relación con los programas y los beneficios a obtener.

El Cuarto Plan avanza en el camino para consolidar la igualdad entre los mujeres y hombres a través de 8 áreas, con objetivos específicos previstos en cada una de ellas, que están permitiendo notables mejoras en todos los ámbitos, entre ellos el familiar, pues se contempla la necesidad de proceder al seguimiento y difusión de la legislación y jurisprudencia nacional y europea en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, el desarrollo de políticas activas para erradicar la violencia contra las mujeres, el fomento a la participación y colaboración con las ONG de mujeres, la promoción de valores y la difusión de prácticas sobre igualdad entre mujeres y hombres, la evitación de imágenes estereotipadas y sexistas de las mujeres en los medios de comunicación y la publicidad y el impulso en los cambios normativos que faciliten la compatibilidad de la vida laboral y familiar.⁵¹⁹

En el periodo de vigencia del Cuarto Plan, se dictó la Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo, que da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres,⁵²⁰ en el que se establecen medidas en materia de empleo, empresa, conciliación de la vida laboral y familiar, investigación, solidaridad y deporte, entre otras, y la Orden APU7526/2005, de 7 de marzo, que dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, por el que se aprueba el Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado,⁵²¹ en el que de la misma manera se establecen medidas para el personal funcionario, en concordancia con los artículos 14, 23 y 103 de la C.E., así como en aplicación de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y su posterior desarrollo reglamentario a través de los Reales Decretos 364/1995 y 365/1995, ambos de 10 de marzo, y la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, entre otra normatividad.

⁵¹⁹ Las áreas contempladas son:

- a) Área de introducción de la perspectiva de género en las políticas públicas.
- b) Área de igualdad entre mujeres y hombres en la vida económica.
- c) Área de la participación en la toma de decisiones.
- d) Área de promoción de la calidad de vida de las mujeres.
- e) Área de fomento de la igualdad en la vida civil.
- f) Área de transmisión de valores y actitudes igualitarias.
- g) Área de conciliación de la vida familiar y laboral.

h) Área de cooperación. *Vid.* “Cuarto Plan de Igualdad”, en <http://www.inap.map.es/NR/rdonlyres/43CBB52B-9BF2-4095-9C77-D8C60749584A/0/IVPLANIGUALDADMUJERESHOMBRES20032006.pdf>

⁵²⁰ B.O.E. núm. 57, de 8 de marzo de 2005.

⁵²¹ *Idem.*

Ante la ausencia de otros Planes más actuales, es evidente que los progresos acaecidos desde el primero hasta el último han avanzado para que la igualdad entre los géneros sea efectiva y real, a través de la implantación de políticas públicas y de una adecuación legislativa observándose una serie de características comunes en todos ellos, entre otras,

a) La gran influencia que han tenido para su desarrollo los planes y programas de acción previos realizados por la Unión Europea, tanto en lo que respecta a su fundamentación como en su estructura, siendo los programas con mayor alcance los financiados desde los Fondos Estructurales y bajo los lineamientos establecidos por la Unión Europea.

b) Que en todos los planes se asignan responsabilidades de ejecución a diferentes ministerios, y a excepción del primer Plan el resto de ellos fueron aprobados por el Consejo de Ministros, quién no únicamente acordaba el Plan, sino que establecía una serie de medidas.

c) La diferente apreciación respecto a cuál es el fin de la transversalidad, pues en el último de los planes se presupone que debe de ser la Administración quién instaure la dimensión de género en todas sus actividades, mientras que en el primero, y aunque algunos ministerios se hicieron cargo de la ejecución de parte de las acciones de los planes, ello no implicaba un compromiso transcendental a pesar de lograr incorporar el principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo en la agenda pública.

d) En los planes llevados cabo hasta la fecha siempre ha sido el Ministerio en donde en ese periodo ha estado englobado el Instituto de la Mujer el que ha adquirido mayor número de acciones, y así, en el primer plan fue el Ministerio de Cultura, en el segundo el de Asuntos Sociales y en el tercero y cuarto, el de Trabajo y Asuntos Sociales, por lo que ello implica que el Instituto de la Mujer es el mayor gestor de la totalidad de la acciones de los planes.⁵²²

e) Muy importante ha sido la evolución de las Comunidades Autónomas, ya que actualmente todas ellas poseen Planes de Igualdad de Oportunidades, destacando que Asturias, Cataluña y Madrid fueron los primeros en implantar este tipo de acciones y, por el contrario, Navarra fue la última de todas ellas que instó este tipo de política pública.

⁵²² Otros Ministerios que han implantado acciones encaminadas al logro de la igualdad real han sido el de Educación y el de Trabajo y, por supuesto, el de Igualdad.

En otro sentido, al evaluar las políticas públicas de igualdad de oportunidades resaltan los avances obtenidos, tanto las que han sido implantadas por la Administración Central como aquellas cuyo ámbito geográfico ha sido la Comunidad Autónoma, siendo las diferencias más concluyentes,

a) Que la propia evaluación del impacto en ambos ámbitos geográficos ha sido similar, dado que básicamente se ha elaborado una memoria sobre el grado de ejecución de cada una de las acciones propuestas en el plan a desarrollar.⁵²³

b) En cuanto al seguimiento y evaluación se detectan varias similitudes, siendo construido en ambos desde diferentes enfoques.⁵²⁴

c) La aplicación y desarrollo de una legislación igualitaria parte que ya desde 1995, prácticamente se habían eliminado los resquicios de discriminación de trato, y desde el impulso proyectado en el II Plan se propusieron acciones de carácter tanto informativo como formativo hacia todas las personas responsables del cumplimiento de las leyes.⁵²⁵

d) El reforzamiento conjunto encaminado a lograr la optimización de los recursos humanos y, en consonancia con ello, el auge a las mujeres jóvenes para una mayor inserción en el mundo laboral.

e) El reconocimiento social y político de que aquellas instituciones que participaban en el mundo asociativo⁵²⁶ denunciando de que los proyectos a mediano y largo plazo, se veían limitados por la carencia de fuentes de financiación.

⁵²³ Haciendo la salvedad que en la Administración Central, tanto en el Segundo, como en el Tercero y el Cuarto, la evaluación fue mucho más detallada y consistente, destacando el Segundo Plan aprobado por el Consejo de Ministros, en el que designaba al Instituto de la Mujer para la realización del seguimiento y evaluación.

Por el contrario, en el caso de la Comunidades Autónomas muchas de las evaluaciones efectuadas aún no han pasado la etapa del Primer Plan, si bien, en otras la metodología utilizada ha sido más avanzada, como es el caso del Instituto de la Mujer del Gobierno Vasco o del Instituto Andaluz de la Mujer.

⁵²⁴ a) El estudio de la implantación de las actividades que ya fueron previamente instauradas para dar cumplimiento a las actuaciones previstas.

b) La evaluación cuantitativa, con la finalidad de medir los efectos secundarios del Plan es aspectos como la calidad de la vida, los estereotipos sexuales, el uso del tiempo o las actitudes igualitarias.

c) la evaluación cualitativa, a través de entrevistas, así como con el ejercicio de grupos de discusión, tanto por parte de instituciones como de asociaciones civiles que desarrollan su labor en el ámbito de la igualdad entre hombres y mujeres, todo ello encaminado a obtener una valoración fidedigna.

⁵²⁵ A pesar que el Ministerio de Trabajo estimaba que todas las acciones que le correspondían a nivel legislativo ya habían sido totalmente cumplidas.

⁵²⁶ Pese a que su labor estaba relacionada con la gestión, administración, asesoría jurídica, información y asesoramiento, y carecían por ello de participación activa en las plataformas de debate y análisis sobre el asociacionismo femenino y la ideología feminista.

f) El establecimiento de medidas que potencien programas que permitan el acceso de las mujeres a puestos de decisión, evidenciando que el mayor obstáculo es la maternidad y que el reparto de tareas en el seno familiar entre los dos sexos no se ha realizado en términos de profundidad, sino únicamente en el de ayuda, produciéndose tan sólo un cambio paulatino del modelo masculino profesional.⁵²⁷

Aún se está a la espera de la puesta en funcionamiento del Quinto Plan, que es de suponer propiciará nuevas políticas encaminadas al logro de los principios de igualdad y no discriminación, con la adopción de nuevas medidas que redunden favorablemente en el orden familiar.

V.C). EL ÁMBITO MUNICIPAL.

La creación de los servicios sociales en todos los órdenes de gobierno propició un desafío para que la igualdad entre los sexos fuese una asignatura de obligado cumplimiento, fruto de lo cual se instauraron los denominados servicios sociales a nivel municipal, entre los que se encuentran los centros municipales de servicios sociales.⁵²⁸

En un primer momento, y prácticamente de forma paralela a la promulgación de diferentes leyes de servicios sociales en el ámbito autonómico, se plasmaron competencias específicas en materia de entidades locales, a través del artículo 2 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local*, al establecer que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas deberían asegurar a los municipios su derecho a intervenir en cuantos asuntos afectasen directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoseles las competencias que procediesen en atención a las características de la actividad pública y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos y a las ciudadanas.⁵²⁹

⁵²⁷ A través de la puesta en funcionamiento de los Planes de igualdad y de forma progresiva se ha ido que el binomio tiempo-horario y la movilidad geográfica sintetizan las trabas que las mujeres deben superar para acceder a los puestos directivos.

⁵²⁸ Se entiende por Centros Municipales de Servicios Sociales uno de los instrumentos para la realización de la política municipal de bienestar social, siendo, tanto en los barrios, en los distritos, en los pueblos o en las comarcas, el núcleo de prestación de los servicios sociales, así como el eje de la red de servicios sociales de la zona, así como el lugar de articulación de la animación comunitaria.

⁵²⁹ La Ley de Bases de Régimen Local de 1985 fue una ley de consenso parlamentario, que abordó dimensiones funcionales y organizativas, ambas con una forma realmente innovadora. Tal vez, su mayor aportación se puede encontrar en el establecimiento de los principios inspiradores, como son el de responsabilidad pública, reconocimiento y promoción de la iniciativa social, descentralización, desconcentración, coordinación y participación, así como prevención, integración y globalidad de bienestar social. *Cfr.* GRISÓ GINÉS, Rosa, "El Estado y las políticas de bienestar", en <http://www.trabajosocialcadiz.com/documentos/articulos/epb>

En este periodo, fue significativa la intensa actividad normativa que supuso dicha Ley puesto que, a partir de su desarrollo, se implantaron diversas vías: una de ellas, la opción por una fórmula de re-centralización de la organización y monopolio institucional a favor del gobierno autonómico; otra, mediante la redistribución de las comarcas en detrimento de los municipios y diputaciones y, por último, una declaración retórica con relación a la universalidad de los servicios, la integración y la normalización, la responsabilidad pública y la participación ciudadana.⁵³⁰

En virtud de ello, la resonancia de dicha ley a nivel estatal facilitó diversas facultades concretadas en su artículo 25-2º-k) al atribuir a los municipios la obligación de conferir las competencias de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social. Así mismo, se configuraba la prestación de servicios sociales como un servicio obligatorio de conformidad con el artículo 26-1º-c) que establecía que “los municipios con más de 20.000 habitantes, por sí mismos o asociados, deberían llevar a cabo, en todo caso, la prestación de servicios sociales”.

Por otra parte, de acuerdo con la normativa recogida en dicha ley, se recogía que los municipios podían realizar actividades complementarias propias de otras administraciones públicas y, en especial, aquellas acciones y medidas encaminadas a procurar la protección de las mujeres en todas sus esferas, lo que significó otro avance en el intento de consolidar el principio de igualdad entre los sexos, considerando que los municipios son el primer eslabón para el acceso de los recursos sociales de la ciudadanía.⁵³¹

Específicamente, las políticas de igualdad y de ausencia de discriminación no contemplaban, a priori, servicios y dispositivos de tal envergadura, si bien y de conformidad con los artículos 137 y 140 de la Constitución Española, la atribución competencial en la materia se encuentra en distintas administraciones públicas, la cual debe de contar con una previa habilitación legal que se concreta en un conjunto de disposiciones normativas, las cuales, en su mayoría, hacen referencia genérica a las competencias asumidas en materia de servicios sociales.⁵³² Para su estricto

⁵³⁰ Idem.

⁵³¹ Las vías previstas para la atribución de competencias se podían articular a través de dos técnicas: la transferencia y la delegación, si bien, la primera de ellas, una vez fueron asumidas por las Entidades Locales, pasaron a regirse por el régimen de las competencias propias, con ciertos matices.

⁵³² -Artículo 137 C.E.: “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

-Artículo 140 C.E.: “La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Éstos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales. Los Concejales serán elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la ley. Los Alcaldes serán elegidos por los Concejales o por los vecinos. La ley regulará las condiciones en las que proceda el régimen del concejo abierto”.

cumplimiento las administraciones públicas municipales debían de garantizar en conjunto todas las funciones encomendadas, ajustando su actuación a los principios de coordinación y colaboración en el ejercicio de las competencias que se les atribuyen, así como en la planificación, programación y prestación de diversos servicios.

Las atribuciones de dicha ley, implantadas conforme a las competencias exclusivas que para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas se contemplan en el artículo 149-1º-18ª de la Constitución Española, fueron materializándose a nivel de la administración local en otros textos normativos, al margen de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, en especial mediante los preceptos incorporados en el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprobó el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local.

A todo ello, se sumó la consolidación en nuestro país de una red pública en materia de servicios sociales bastante avanzada y, entre ellas, las políticas públicas encaminadas al logro de los principios de igualdad y no discriminación entre los sexos, para lo cual fue sumamente importante la creación del *Plan Concertado para el Desarrollo de las Prestaciones Básicas de Servicios Sociales*, a través de la fórmula de un convenio administrativo interrelacionado con los tres niveles de la administración pública, mediante la adquisición de compromisos de cofinanciación, gestión, información y asesoramiento técnico para garantizar a la ciudadanía la red de prestaciones básicas, entre las que cabe destacar, la información, la ayuda a domicilio, el alojamiento y convivencia, la prevención y la inserción social.

Si bien los inicios de dichos Planes fueron enfocados primordialmente a la creación de servicios sociales de información y protección de las mujeres⁵³³ se ha avanzado para poder integrar la igualdad y el género en el ámbito y desarrollo local, básicamente a través de diversos Planes de Igualdad Municipales. Ello se ha reforzado con la creación de la figura, en algunos municipios españoles, del Agente de Igualdad.

Todas estas políticas han sido valoradas hasta extremos que en el último de los informes presentado por España ante la CEDAW se hacía una especial referencia a la puesta en funcionamiento de los denominados Convenios de Colaboración a suscribir entre la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, encaminadas a procurar una cooperación tripartita en programas y

⁵³³ Entre otros, asesoría jurídica, fomento del asociacionismo femenino o la implantación de Casas de Acogida para mujeres maltratadas, si bien existía un total desconocimiento en cuanto a la realidad socioeconómica de las mujeres, ni se contaba con estadísticas desagregadas por sexo, etcétera.

actuaciones dirigidos a mujeres, con el firme propósito de alcanzar la plena igualdad con respecto a los hombres.⁵³⁴

Pese a ello, lo cierto es que la LRBRL ha sido especialmente tradicional en cuanto al modelo seguido, en especial respecto al sistema orgánico-funcional y a las competencias propias de las entidades locales, por lo que los avances cronológicos motivaron otras reformas y, entre ellas, la más notoria fue la operada por la Ley 11/1999, de 21 de abril, dentro de las medidas para el desarrollo del Gobierno local, que fueron impulsadas por el Gobierno de la Nación en el marco del denominado “Pacto Local”.

La Ley 11/1999, de 21 de abril, modificó sustancialmente la distribución de atribuciones entre los órganos necesarios por la que se vieron fortalecidas las funciones, tanto gestoras como ejecutivas de los/as presidentes/as de las entidades locales, para facilitar una mayor agilidad y eficacia y también se mejoraron los mecanismos de control en el Pleno de la administración municipal. Fruto de todo ello, la Ley 11/1999 consiguió dos objetivos básicos; el primero, atender a la necesidad de un liderazgo claro y diáfano ante la sociedad y, el segundo, responder a la exigencia de un debate político abierto y creativo sobre las principales políticas municipales.

A los avances obtenidos a nivel municipal debe de resaltarse la Ley 57/2003, de 16 de diciembre de *Medidas para la Modernización del Gobierno Local*,⁵³⁵ que si bien no atiende explícitamente ni los servicios sociales ni ninguna medida concreta para la consolidación de la plena igualdad, sí introduce una serie de reformas en la LRBRL que afectan a todas las entidades locales o, en su defecto, a clases determinadas de ellas, ya se trate de municipios, de mancomunidades o de provincias, según los casos.

En materia de participación ciudadana, de servicios sociales y de políticas igualitarias se establecen unos estándares mínimos que constituyen los mecanismos necesarios para su potenciación, entre otros, el establecimiento de la necesidad de reglamentos orgánicos en todos los municipios en materia de participación ciudadana que determinen y regulen los procedimientos adecuados para hacerla efectiva, la aplicación necesaria de las nuevas tecnologías de la información para facilitar la intercomunicación entre los/as vecinos/as y la introducción en la legislación básica sobre régimen local de las iniciativas ciudadanas como un instrumento participativo.

⁵³⁴ Entre otros objetivos se han firmado Convenios de Colaboración relacionados con cursos de formación dirigidos a mejorar la cualificación de las mujeres, adaptar su formación a las necesidades del mercado de trabajo, diversificar la formación realizar mayor nivel de especialización, estancias de tiempo libre para mujeres solas con hijas e hijos menores o enfocados al fomento de inversiones de proyectos de obras de acondicionamiento y/o equipamiento de Centros para Mujeres.

⁵³⁵ B.O.E. núm. 301, de 17 de diciembre de 2003, inspirada por el impulso que dio el Consejo de Europa, mediante su Recomendación del Comité de Ministros Rec. (2001) 19.

Entre los puntos que tienen mayor o menor incidencia en materia de servicios sociales y de igualdad, como consta en el nuevo Título X de la LRBRL, se establece un régimen orgánico específico para los municipios que cumplan ciertos requisitos en cuanto al número de habitantes,⁵³⁶ y se contempla el carácter necesario de los distritos como instrumento esencial para el desarrollo de políticas de proximidad y participación entre los municipios altamente poblados, tanto desde el enfoque de la desconcentración de funciones como desde la participación ciudadana. A su vez, otra novedad relacionada con el establecimiento de los servicios sociales y de políticas dirigidas al logro de los principios de igualdad y de no discriminación, es la creación de un Observatorio Urbano para el seguimiento de la evolución de la calidad de vida urbana, adscrito al Ministerio de Administraciones Públicas, recogido en la Disposición adicional novena de la Ley 57/2003, aunque se observa que entre la modificación de diversos artículos de la LRBRL,⁵³⁷ no se encuentran ni el 25-2º-k) ni el 26-1º-c), que son los que explícitamente se refieren a los servicios sociales.

En síntesis, todo el contenido de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, será más factible de lograrse, aplicando diversos principios y, entre ellos, los ya comentados de descentralización y de proximidad, habida cuenta que en la mayoría de los casos la falta de información de derechos de determinados colectivos refuerza las desigualdades entre unos y otras. Igualmente, será muy beneficioso la creación de Unidades de Investigación en Políticas de Igualdad, mediante el establecimiento de un sistema de indicadores que faciliten, por una parte, la medición en la adecuación de los recursos implantados con el contexto de origen y, por otro, los compromisos adquiridos y las dificultades de los/as agentes implicados en su desarrollo.

Por otra parte, muchas de las leyes de servicios sociales contemplan la distribución de las competencias públicas entre las comunidades autónomas y las entidades locales, sin perjuicio de lo que se recoja en la legislación del régimen local, en coordinación con la planificación general establecida por el Consejo de Gobierno, para lo cual se les faculta diferentes competencias.⁵³⁸

⁵³⁶ En el nuevo Título X de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, se recoge un nuevo procedimiento orgánico específico para los municipios con población superior a los 250.000 habitantes, las capitales de provincia de población superior a 175.000 habitantes, los municipios capitales de provincia, capitales autonómicas y los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes que presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales, si bien en los dos últimos casos se exige que así lo decidan las Asambleas legislativas correspondientes.

⁵³⁷ Los artículos modificados de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, a través de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, son el 4, 12, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 32, 33-3º, 34-1-c), k) y m) 34-2º, 35, 36, 41, 44, 47, 52-2º-a), 70, 73-3º, 85, 87, 108 y 117, el número 7 de la disposición adicional segunda y la disposición adicional quinta.

⁵³⁸ En el caso de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, se encuentran reguladas en los artículos 24 y 38 de la ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales.

También muchas de las, hasta la fecha, leyes de igualdad promulgadas en distintas comunidades autónomas contemplan acciones en la materia, las cuales pueden ser realizadas por los municipios a través de sus respectivos órganos de gobierno y administración ordinarios o de cualquier otro, así como por entidades que a tal objeto se puedan constituir en ejercicio de su potestad de autoorganización, como son, entre otras, los Consejos Municipales de la Mujer o la incorporación de Planes municipales de igualdad entre mujeres y hombres.

A tal fin, y para incorporar la equidad de género a las políticas municipales puede ser viables y ventajosas la inclusión de algunos criterios como,

a) la integralidad, al proponer resignificar a la mujer para que las autoridades locales no la perciban únicamente como necesitada de asistencia social, debiéndose contemplar la prevención de la desigualdad y la promoción social de las mismas pero considerando sus diferencias.

b) la focalización, lo que propiciará la disminución de las brechas de género, posibilitando que las políticas beneficien a quienes más lo necesiten.

c) la transversalidad, que evitará segregar y aislar la problemática específica de las mujeres y los asuntos encaminados a lograr la equidad de género, siendo este principio coherente con el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en todos los ámbitos, tanto hacía el interior del gobierno municipal como hacía la población local.

d) la coordinación, que supone todo tipo de colaboración, especialmente en tres niveles, es decir, entre las áreas y componentes del gobierno local, entre el gobierno municipal, el autonómico y el estatal, y entre gobiernos municipales de la misma Comunidad Autónoma.

e) la institucionalización, que se puede traducir en la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la normativa municipal y en las estructuras organizacionales del gobierno local, y,

f) la transparencia, como un compromiso del gobierno municipal de brindar información confiable a la ciudadanía, permitiendo conocer todos los mecanismos e instrumentos que hacen públicas las acciones y decisiones, así como la asignación de recursos destinados a disminuir las inequidades de género.

En otro orden de ideas, la participación de las organizaciones civiles en la defensa y promoción de una cultura igualitaria han generado en los tres niveles de gobierno, mayoritariamente en el ámbito local, rural y urbano⁵³⁹ múltiples acciones encaminadas a lograr la igualdad entre los géneros, siendo progresivo el número de organizaciones que trabajan en ese campo desde la fórmula de la especialización, y así es significativo las que lo hacen en temas de asesoría y orientación de derechos familiares, las que atienden asuntos relacionados con la violencia machista, las que coadyuvan con el sistema de justicia para el cumplimiento de los deberes y cumplimiento de los alimentos adeudados o quienes se involucran en las técnicas pacíficas de resolución de conflictos familiares, todo lo cual produjo, como resultado de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, una mayor proliferación de asociaciones civiles que enfocaron su labor a la promoción, defensa y cooperación en todos los ámbitos competenciales nacionales, así como aquellas de resonancia internacional, hacia la planificación de género y que han repercutido favorablemente en la sociedad civil española. Para potenciar estas esferas el Consejo de Ministros de la Unión Europea adoptó en 1995 la denominada “Resolución de Género”, cuyo objetivo es trasladar al terreno de la cooperación al desarrollo los compromisos adquiridos en Beijing, incluyendo una serie de principios-guía para la Unión Europea y sus Estados Miembros.⁵⁴⁰

Resultado de todo ello, la plataforma española “*Grupo Mujeres y Desarrollo*”, acogió en octubre de 2001 la Conferencia anual de WIDE sobre el tema “*Gender mainstreaming: For invisibility or women’s empowerment?*” y en el que, entre otras conclusiones, definían la transversalidad como un instrumento metodológico que debe situarse en un contexto que suponga transformar y producir cambios en la sociedad, siendo necesario acercar a hombres y mujeres y, simultáneamente, que las mujeres mantengan sus espacios propios, mostrando, por otra parte, reflexiones en relación con el hecho de que las mujeres deben entrar en el “sector duro” por lo que deben identificarse los puntos de entrada para estar en él representadas, existiendo un consenso unánime en que para alcanzar la igualdad de género es esencial el acceso

⁵³⁹ El escenario especial de las acciones en materia de apoyo comunitario se puede desglosar en:

-Local, rural o urbano, que es la superficie más reducida sobre la que se puede desarrollar un proyecto, programa y/o plan.

-Micro-regional, en la que el ámbito territorial está constituido por un conjunto de localidades rurales y/o urbanas.

-Regional, que abarca una superficie mayor de dimensión y puede implicar programas diferenciados para las micro-regiones y/o para los espacios locales.

⁵⁴⁰ “La cooperación al desarrollo debe fomentar y apoyar cambios de actitudes, estructuras y mecanismos en los ámbitos político, jurídico, social y doméstico con el fin de reducir las desigualdades de género y, en particular debe fomentarse el reparto de poder político y la participación plena e igualitaria en la toma de decisiones a todos los niveles; debe fortalecerse el empoderamiento económico y la igualdad entre mujeres y hombres, tanto en el acceso como en el control sobre los recursos económicos y se debe fomentar el acceso igualitario y el control sobre las oportunidades del desarrollo”, en DE LA CRUZ, Carmen, *Guía metodológica para integrar la perspectiva de género en proyectos y programas de desarrollo*, Ob. Cit. p.15.

de las mujeres a los recursos, a la educación, a la toma de decisiones a nivel político, a la legislación y a los recursos económicos, así como la necesidad de buscar alianzas entre los Gobiernos y las ONG,s, y que el presupuesto de género es esencial, para completar y reforzar los esfuerzos y las políticas de *gender mainstreaming*, por lo que se debe de reconocer que el asociacionismo y la cooperación han logrado una mejora legislativa y una mayor sensibilización hacía el colectivo de las mujeres, siendo hoy en día múltiples los grupos sociales que desarrollan su labor en pro de la igualdad entre los géneros, tanto a nivel internacional,⁵⁴¹ como nacional, autonómico y especialmente municipal.

⁵⁴¹ Entre las ONG,s internacionales que desarrollan su labor en el marco de la igualdad con amplia resonancia en España destacan las siguientes:

- Development Alternatives with Women for a New Era, red feminista que se ocupa de los factores culturales y económicos relacionados con la participación de las mujeres en el proceso de desarrollo.
- Human Rights Watch Women´s Rights Division, que posee delegaciones en diferentes partes del mundo y que ofrece datos y noticias actualizadas acerca de las mujeres y de las políticas igualitarias.
- ISIS, que actualmente tiene contactos en más de 150 países, creada en 1974 como canal internacional de información y comunicación entre mujeres.
- Mujeres de Negro, red pacifista y que tiene representación en diversas partes del mundo.
- Liga Internacional de Mujeres para la Paz y la Libertad, cuya sede central se encuentra en Ginebra, con varias delegaciones en el mundo.
- Gender and Development Network (GADN), ubicada en Londres, en la que colaboran más de 1300 profesionales, en especial asesoras y académicas especializadas en género.
- Women Against Fundamentalism, organización que posee una amplia red de contactos y su lucha principal es la denuncia del fundamentalismo de todas las religiones, como factor generador de la desigualdad entre mujeres y hombres.
- Women in the Americas, asociación canadiense que propicia la vinculación entre grupos de mujeres de dicho país y el Sur.
- National Organization of Women, que ejerce una presión sobre diversos aspectos que inciden en el colectivo de las mujeres, como la igualdad de derechos y la violencia contra las mujeres.
- Women´s Environment and Development Organization (WEDO), que trabaja con el fin de incluir las cuestiones relacionadas con las mujeres en el orden del día de Naciones Unidas.

En cuanto a las asociaciones de ámbito nacional actualmente son múltiples las constituidas que realizan su labor en la defensa y promoción de una cultura de igualdad y no discriminación, tanto a nivel nacional, regional, autonómico y/o local. Para mayor información confróntese www.wide.gloobal.net.wspa/wide05/20.htm

CAPÍTULO VI

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES.

VI.A- MODELO PLURAL DE FAMILIA.

Son diferentes las acepciones relativas a las familias, tanto en el campo jurídico como en el de la sociología,⁵⁴² y a la vez dificultosa su concepción por la disparidad de criterios y por ello la doctrina difiere del significado de la misma. La propia Constitución Española de 1978 tampoco definió textualmente a la familia, si bien se le reconoce y dedica diferentes artículos de la misma ya citados como son, entre otros, el 32, 39-1º, 2º y 4º. En este sentido, pese a la inexistencia de una definición en la Constitución sobre el concepto de familia, el hecho de que en la misma se ordene su protección permite que esa salvaguarda deba ir dirigida a todos los tipos de familia⁵⁴³.

Pero la familia es un concepto que antes de ser jurídico es, sobre todo, sociológico, y así durante los últimos años de la década de los 60 y con mayor profundidad en los años 70, se iniciaron en España una serie de movimientos sociales, en su mayoría procedentes de la academia y de los sectores feministas, que expusieron una visión de las relaciones familiares y, como se ha señalado por analistas, se desató una “guerra contra la familia”⁵⁴⁴.

A nivel internacional, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General núm. 19, párrafo 2º, del año 1990, reconoce que la tutela de la familia exige el reconocimiento de diversos tipos de organización familiar,⁵⁴⁵ entendiéndose que esta amplitud de criterio abarca también las familias conformadas por una pareja no casada y sus hijos/as, así como las monoparentales y sus descendientes.

En similares términos, la Asociación Estadounidense de Ciencias de la Familia y el Consumo la define incorporando situaciones reales que se producen en las relaciones afectivas,⁵⁴⁶ lo que evidencia que aunque sigue siendo alto el número de

⁵⁴² Sociológicamente, ha sido definida como “un grupo primario, institucionalizado, cuyo ideal está en la conjunción de la relación primaria afectiva, volitiva y racional de sus miembros y el sentimiento trascendente de las funciones familiares como institución social”, en LEÑERO, Luis, *La familia*, ANUIES, México, 1976, pp. 24 y sgtes.

⁵⁴³ Sobre los distintos modelos familiares recogidos en la Constitución española vid SERNA MEROÑO, Encarna, *La Reforma de la Filiación*, Montecorvo, 1985, p. 157 y ss. se recogen las distintas aportaciones de la doctrina sobre este tema.

⁵⁴⁴ Un excelente estudio acerca de las nuevas familias se encuentra en BECK-GERNSHEIM, E. *Reinventing the family. In search of new lifestyles*. Polty Press, Cambridge, 2002.

⁵⁴⁵ De acuerdo con el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁵⁴⁶ Entiende que “Una familia se define como dos o más personas que comparten recursos, comparten la responsabilidad de las decisiones, comparten valores y metas y tienen un compromiso mutuo a lo largo del tiempo. La familia es ese clima que uno siente al llegar a casa y es esta red de cosas compartidas y compromisos lo que describe más fielmente a la unidad familiar, sin consideraciones de

personas detractoras de aceptar las nuevas modalidades familiares, día a día, son mayores los grupos que, acertadamente, admiten esas nuevas formas y, en este sentido, diferentes instituciones internacionales así lo han reconocido.⁵⁴⁷

De esta manera, las fronteras familiares se hacen cada vez más difíciles de delimitar, lo que ha tenido impacto hasta en el mundo de la medicina al permitir en la actualidad nuevas formas de reproducción que modifican la tradicional concepción del parentesco puesto que, por una parte, las pruebas genéticas permiten poner en duda la máxima de *patre Samper insertas*, pero por otra, también es ahora factible la existencia de casos en los que tampoco se puede aseverar con certeza el concepto de madre, como ha ocurrido en algunos casos de madres subrogadas. Probablemente, ello ha contribuido para que en la actualidad exista una separación en cuanto a la concepción de parentesco social y de parentesco biológico, dado que ya no se auto-implican necesariamente.⁵⁴⁸

Todo ello ha generado una diversidad de modelos que hace difícil realizar una determinación conceptual en torno a las familias, pero derivado de ello y pese a los retrasos socio-legales que en nuestro país se ha venido realizando respecto a derecho comparado, es cierto que en la actualidad y consecuencia de las grandes modificaciones legislativas producidas en estos últimos años, hoy en día existe un amplio abanico para que tanto hombres como mujeres puedan optar a instituir diferentes modelos de familia.

Durante el proceso evolutivo de la familia han existido voces que consideran que consecuencia de las adaptaciones realizadas era probable que pudiese desaparecer la misma, lo que considero improbable pero sí es cierto que, positivamente, se está produciendo un proceso de cambio de las estructuras familiares, lo que actualmente ha generado que, al margen de las ya tradicionales familias nucleares o extensas, hayan surgido otras como las uniones de hecho, las familias monoparentales o los matrimonios de igual sexo, lo que unido a circunstancias sociales como la escasez de nacimientos o el envejecimiento de la población obligan a arbitrar medidas legislativas, en especial tras la promulgación de la Constitución Española, al producirse un cambio sustancial en cuanto a la familia patriarcal, dando origen a otros tipos de familia⁵⁴⁹.

sangre, vínculos legales, adopción o matrimonio" (American Association of Family and Consumer Sciences, 1975).

⁵⁴⁷ Naciones Unidas reconoce la diversidad de familias al reconocer que "*A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias vuelven a ser más y más diversas. La obligación de proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten dicha diversidad, y que ayuden a toda familia a garantizar el bienestar y la dignidad de todos sus integrantes, independientemente de las decisiones que tomen en la vida*". (Declaración de Kofi Annan, con motivo del Día Internacional de la Familia, 15 de mayo de 1999).

⁵⁴⁸ *Ob. Cit.* BECK-GERNSHEIM, E., *Reinventing the family. In search of new lifestyles*, nota 4, p. 2.

⁵⁴⁹ La división entre la sociología y el derecho positivo hacen que considere importante señalar los tipos de familia que en la actualidad se recogen en el campo de las ciencias sociales, como son:

- a) Familias nucleares, pudiéndose distinguir entre tradicionales, semi-tradicionales y de "doble carrera".
- b) Familias extensas, consistentes en hogares compuestos por varias generaciones.

Pero hasta llegar a esta “permisividad” en el establecimiento de vínculos familiares y afectivos deseados, han sido muchas las voces que han criticado las nuevas familias al entender que las mismas, consecuencia de un escaso autoritarismo y jerarquización y con mayores derechos compartidos entre sus miembros, han conseguido que sea más democrática pero menos unida, más proclive a estar enferma de incomunicación y menos estable. Hasta han sido catalogadas de ser familias afectadas por el divorcio, la infidelidad conyugal, el aborto, la ruptura generacional, la sublevación de los hijos por la patria potestad compartida, por la igualdad de los cónyuges y de las diversas clases de filiación, por el auge de la adopción, por el modelo de tutela judicial, por la existencia de una proliferación de uniones sentimentales o parejas no casadas, tanto heterosexuales como homosexuales, de familias que apoyan su infecundidad acudiendo a las técnicas de reproducción in Vitro o que apoyan su inestabilidad en el aumento de los regímenes de separación, entre otros muchos argumentos.⁵⁵⁰

Discrepo totalmente de tal interpretación, dado que lo que realmente ocurre en la actualidad es el resultado de procesos sociales, culturales, tecnológicos y, sobre manera, de un mayor reconocimiento a los derechos humanos más elementales como el de libertad, igualdad y dignidad. En este sentido, un gran reto lo han realizado las propias mujeres al conseguir no ser conceptualizadas como simples receptoras de reglas, normas y prescripciones institucionales que determinan sus comportamientos y su forma de percibir el mundo sino que son, tal vez de forma tímida por los rezagos de una sociedad machista, consideradas interpretes de tales valores y prácticas, por lo que los cambios han hecho que la familia amplia o extensa, en las que se engloban la madre, el padre, la descendencia, los/as abuelos/as y otros parientes cercanos estén perdiendo sus vínculos afectivos motivados por la adecuación a nuevas concepciones sociales y también de la mayor incorporación de las mujeres al mundo del trabajo remunerado⁵⁵¹.

En este punto las mujeres, ya lo sea por elección propia o por imposición social, han contribuido enormemente en las modificaciones surgidas en las estructuras familiares puesto que la familia tradicional ha dejado de ser la “única” para, en nuestros tiempos, poder entender “otras familias” basadas en la libertad, el respeto y el

c) Familias agregadas, entre las que se pueden citar las uniones de hecho y cohabitación, las comunas, los matrimonios en grupo (forma no legalizada), los matrimonios entre homosexuales (aceptada en España, pero no en otros muchos países).

d) Familias monoparentales, siendo las causas de las mismas, entre otras, las vinculadas a la natalidad (madres solteras), al matrimonio (abandono de familia, separación, divorcio o viudedad), al ordenamiento jurídico (adopción por personas solteras) o a situaciones sociales (hospitalización, emigración, encarcelación, etcétera), en MARTÍNEZ VALERO, Nicolás, “La institución familiar: Perspectiva sociológica. Referencias a la familia española y murciana”, Jornadas sobre “Los Centros de Servicios Sociales”, organizadas por el Ayuntamiento de Murcia, Murcia, mayo, 1999. (Ponencia).

⁵⁵⁰ *Ob. Cit.* ALONSO PÉREZ, Mariano, “La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil (1)”, p. 25.

⁵⁵¹ Resulta interesante para constatar los cambios generacionales y su impacto en las familias el artículo de CABALLERO, Marta “Abuelas, madres, nietas. Cambios generacionales en la división del trabajo familiar”, presentado en la VI Reunión Nacional de Demografía, en la Mesa “Dinámica familiar: Vivencias masculinas y femeninas”. México D.F., 2000.

compromiso recíproco, y así, se pueden citar entre otras, las mujeres que renuncian al matrimonio o a la maternidad, aquellas que deciden ser madres solteras, ya lo sea mediante métodos naturales o a través de la reproducción asistida, mujeres que optan por la adopción o el acogimiento familiar, mujeres que deciden convivir en unión libre, ya lo sea con personas de igual o distinto sexo, etcétera⁵⁵².

El impacto en el derecho de estas nuevas formas familiares ha motivado que las mismas puedan ser desglosadas en cuatro ámbitos que son; la reducción de la familia nuclear, el control legal de los poderes familiares avanzando para hacer desaparecer los vínculos autoritarios, la existencia real de un pluralismo jurídico que obliga al legislador a la implantación de múltiples modelos familiares y la previsión y compromiso para aquellas familias, o algunos integrantes de la misma, que no vean satisfechos sus deberes de protección, siendo necesaria la participación del Estado en los asuntos familiares que lo requieran.

Consecuencia de ello, se viene produciendo una progresiva adaptación de estas nuevas formas, y eso se constata con el menor número de hijos e hijas por relación familiar, en especial en los países desarrollados en que se ha disminuido tímidamente el poder patriarcal del varón, beneficiando la igualdad conyugal o de la pareja, y también se ha secularizado la sexualidad, lo que ha propiciado una mayor libertad a las personas alejando tabúes religiosos y, sobre todo, diferenciando la opción sexual con la existencia de un vínculo familiar.

De todo ello han tomado conciencia tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, confirmando la interpretación amplia de familia en contra del antiguamente “único modelo”, puesto que han efectuado pronunciamientos referidos al artículo 39 como el que afirma *“cuando nuestra Constitución proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica o jurídica de la familia no constriñe este concepto, en términos exclusivos y excluyentes, a la fundada en el matrimonio, debiendo subsumirse también en el mismo la familia de origen no matrimonial”*.⁵⁵³

Por otra parte, en el momento en que aún no existía normatividad respecto a las uniones de hecho, ya manifestaba el Tribunal Supremo que, no por ello, este tipo de uniones eran desconocidas para el ordenamiento jurídico, y así se recogía al establecer que *“las uniones libres aunque están carentes de precisa normativa, no por eso son totalmente desconocidas para nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza y así se desprende de la lectura de su artículo 32 en relación al artículo 39, que se proyecta a la protección de la familia en forma genérica, es decir, como núcleo creado por el matrimonio, como por la unión de hecho”*.⁵⁵⁴

⁵⁵² En estos supuestos las luchas feministas han conseguido, entre otros muchos logros, democratizar el ámbito familiar.

⁵⁵³ STC 74/1997, de 21 de abril y 116/1999, de 31 de mayo.

⁵⁵⁴ Sentencia de Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 18 de mayo de 1992.

Aún más, el Tribunal Constitucional abunda respecto a aquellas relaciones en las que no existen hijos e hijas, señalando que *“el concepto constitucional de familia también incluye, como es obvio, relaciones sin descendencia”*.⁵⁵⁵

No solo la jurisprudencia remarca estas situaciones, sino que sociológicamente se ha demostrado que el incremento en el número de familias plurales, si bien permite una mayor independencia y poder de decisión en las relaciones, ha propiciado desigualdades en diversos campos, en especial en la llamada “doble carga o jornada”, y al establecer un comparativo entre la actividad económica y el estado civil se observa la progresión de familias monoparentales en las que mayoritariamente las jefas de familia son mujeres.⁵⁵⁶

A pesar de ello, continúa siendo el matrimonio con hijos/as el modelo estructural más utilizado, tanto como elección para las mujeres como para los hombres, aunque las estadísticas ya recogen otras modalidades familiares como la de persona sola, personas juntas sin vínculo matrimonial, matrimonio o pareja sin hijos/as, matrimonio o pareja sin hijos/as pero en la que convive alguna o algunas personas en las que priman relaciones de parentesco, afinidad o afectividad, matrimonio o pareja en las que además de convivir con descendencia lo hacen con otras personas, familia monoparental, etcétera,⁵⁵⁷ resaltando el incremento de familias monoparentales en relación con décadas pasadas, y así se observa que esta modalidad estructural es muy superior en casos de parejas separadas, aunque cada día se acrecienta el de personas solteras, siendo menor los supuestos de viudos/as.⁵⁵⁸

Desagregados por comunidad autónoma, en todas ellas el porcentaje mayoritario va referido a personas que viven con su cónyuge o pareja con hijos/as, siendo la entidad que en mayor medida se produce esta situación Castilla-La Mancha, siendo menos utilizada esta forma convivencia en Asturias. En relación con las familias monoparentales es, igualmente, el Principado de Asturias en donde más se produce esta fórmula, mientras que Aragón es, con porcentajes más dispares, la autonomía en la que es menor este tipo de familia.⁵⁵⁹ Un signo que denota las desigualdades que se producen en las familias y la repercusión de los roles desde antaño existentes es la que refleja datos que señalan que la proporción por cada varón que encabeza una familia monoparental es de 7.50 las mujeres que lo hacen.⁵⁶⁰ A su vez, la interconexión entre el acceso educativo, la feminización de la pobreza y el impacto de ambos factores en las familias monoparentales tiene sentido si se observa que es mayor el porcentaje de esta modalidad familiar en aquellos casos en que se carece de cualquier grado de estudios, y esta escala decreciente se produce cuando la o el jefe

⁵⁵⁵ La ya señalada STC 222/1992, de 11 de diciembre y STC 116/1999, de 17 de junio.

⁵⁵⁶ Por ejemplo, según datos de Explotación específica de la Encuesta de Población Activa, INE, en el segundo trimestre de 2008 eran 372.500 las mujeres que eran las jefas de la familia, de las cuales 79.400 eran solteras, 38.700 casadas, 41.600 viudas y 212.800 separadas o divorciadas. De entre ellas, 275.700 estaban ocupadas, 41.700 paradas y 55.100 inactivas. Cfr. “Encuesta de calidad de vida en el trabajo”, en <http://www.migualdad.es/mujer/>, VISTA EL 6 DE AGOSTO DE 2008.

⁵⁵⁷ Vid “Población ocupada, según estructura familiar”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Encuesta de Calidad de Vida en el Trabajo, igual página electrónica.

⁵⁵⁸ Fuente: Explotación específica de la Encuesta de Población Activa. INE. Idem.

⁵⁵⁹ Vid. www.idescat.cat/es/societat/treball/eqvt.html VISTO 6 AGOSTO DE 2008

⁵⁶⁰ Idem.

de familia posee estudios primarios o secundarios, disminuyendo cuando se cuenta con estudios universitarios, siendo frecuente que la carencia de una formación profesional implique una menor retribución económica.

En este entorno y, de la misma forma, en lo que respecta a la situación que guardan las familias monoparentales⁵⁶¹ -que en la actualidad supera el 10% del total de las familias en España-, pese a reconocer que su origen se encuentra en factores diversos, en la mayoría de los casos son las mujeres, en especial las de escasa cualificación profesional, las que afrontan esta responsabilidad lo que genera desprotección, exclusión y, por supuesto, desigualdades entre mujeres y hombres.⁵⁶²

Ahora bien, teniendo en consideración que, tanto el artículo 14 C.E., que prevé evitar cualquier discriminación que derive de circunstancias personales o sociales, como el artículo 9-2º del mismo texto constitucional que impulsa a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, así como el 39-1º que encomienda a los poderes públicos la protección social, económica y jurídica de la familia, evidencian la necesidad de que los poderes públicos se inmiscuyan y procuren todo tipo de atenciones y coberturas, entre ellas las de índole jurídico, a las familias monoparentales, máxime cuando del contenido de tales artículos, como ya se ha señalado, se desprende que el concepto de familias se debe referir en su más amplio concepto, sin delimitar la protección pública a un determinado tipo familiar. Esta necesidad facilita hasta la permisividad del establecimiento de acciones positivas, dado que frente a la igualdad formal del artículo 14 C.E., la real del artículo 9-2º del texto constitucional exige, para el logro de idénticas oportunidades, que se puedan fijar ciertas diferencias de trato jurídico a favor de determinados colectivos, entre los que se debe incluir la protección a las familias monoparentales y, entre ellas, las que repercutan en mejoras en relación con la asistencia social integral, la asistencia jurídica gratuita, los derechos laborales y otras prestaciones de la Seguridad Social, la conciliación de la vida laboral y familiar, el acceso al empleo y la vivienda, los derechos de índole fiscal y, por supuesto la protección en casos de violencia doméstica y en los delitos derivados del incumplimiento de los deberes familiares.

⁵⁶¹ Entendida, no únicamente como la que el progenitor/a es el/la responsable de menores, mayores incapacitados judicialmente o personas con alguna discapacidad, e incluso mayores de edad que carezcan de recursos para independizarse, sino también las que estando en tal situación lo hace en calidad de persona adoptante, acogedora, tutora o curadora.

Del concepto de monoparentalidad se desprenden dos notas básicas: la responsabilidad unipersonal de la familia y la dependencia de sus miembros respecto de su titular. *Vid.* VELA SÁNCHEZ, Antonio J. "Propuestas para una protección integral de las familias monoparentales", Diario La Ley, NB: 6382, Sección Doctrina, 20 diciembre 2005, pp. 1 y 4, en <http://www.laleydigital.es>

⁵⁶² La feminización de la pobreza mantiene una íntima conexión entre la mayor existencia de bolsas de pobreza en familias monoparentales y que las mismas están encabezadas por mujeres. *Cfr. Informe General sobre las condiciones de vida de la población en España*, realizada por la Fundación FOESSA, bajo el auspicio de Cáritas, 1998, y el *Informe sobre las condiciones de vida de los hogares pobres encabezados por una mujer. Pobreza y Género*, igualmente de la Fundación FOESSA, 1999. También, la Exposición de Motivos de la Ley Valenciana de Igualdad entre mujeres y hombres, señala que en el caso de las familias monoparentales éstas tienen, generalmente, como cabeza de familia a las madres, que a su vez representan el porcentaje más alto de parados en esta situación.

A nivel autonómico, en algunas entidades se plasman acciones específicas tendentes al logro de la igualdad evitando la feminización de la pobreza, como es el caso del artículo 26 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, de la Generalitat Valenciana, que prevé un sistema de adelantos a cargo de un fondo cúbico que permitan disponer a las madres y mujeres de las cantidades debidas para la obligación de alimentos reconocidos y establecidos a favor de los hijos o hijas en sentencia. Igualmente, la Ley 12/2006, para la Mujer de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares contempla expresamente en su artículo 31, acciones concretas en relación al impago de las pensiones, proponiéndose la adopción de medidas para evitar el empobrecimiento de las mujeres con cargas familiares, así como de las madres solteras y las viudas.

VI.B- LAS RELACIONES MATRIMONIALES

VI. B.1 LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL.

VI-B.1.a. SU EVOLUCIÓN RECIENTE. DESDE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 HASTA LA LEY 13/2005.

Las negativas diferencias por razón de sexo históricamente establecidas han tenido una enorme incidencia en la legislación, especialmente la recogida en los códigos civiles y familiares, si bien la desigualdad y sujeción de la mujer ante el varón no debe ser considerada únicamente como la que es ejercida por el marido contra la esposa, sino también la que se comete por el resto de los varones que integran el entorno familiar.

En este punto, el primer obstáculo se ha encontrado es la propia definición del matrimonio, puesto que durante siglos se ha conceptualizado el mismo, inexcusablemente, como la unión entre un hombre y una mujer, pero al mismo ha sido y es una figura que posee diversos vértices, siendo una figura tan compleja como la relación que pretende normar.

Unos consideran que el matrimonio encuentra su origen en un contrato, lo que en caso de que fuese aceptado, se estarían excluyendo los afectos y sentimientos y únicamente se contemplarían aspectos de carácter patrimonial. La única coincidencia entre considerar el matrimonio como un contrato es que en ambos se requiere el acuerdo de voluntades; en el primer caso para su celebración y, en el segundo, para su concreción. Al hilo de esta cuestión algunos autores han considerado el matrimonio como un contrato *sui generis*, diferente a todos los demás, con reglas propias, con formas específicas para su celebración, pero que sigue siendo un acuerdo de voluntades y, por lo tanto, un contrato.⁵⁶³

Por otra parte, su naturaleza institucional es la más idónea y la que mayor aceptación ha tenido. Así, el mismo es entendido como un conjunto de reglas de derecho que forman un todo orgánico (institución) y que comprenden una serie de

⁵⁶³ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. III, Derecho de familia, Porrúa, México, 1988, p. 233.

indefinida de relaciones (estado jurídico) derivadas de un hecho fundamental (acto jurídico) considerado como punto de partida y base ⁵⁶⁴

Otros la señalan como una institución porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que, en este caso, es la creación de un estado permanente entre los cónyuges del que surgen una serie de efectos de tipo jurídico. ⁵⁶⁵

Se ha señalado y con razón que la Constitución de 1978 introdujo importantes cambios en el matrimonio, supuso un cambio fundamental respecto a la orientación hasta ahora vigente. Así, el matrimonio civil, no podrá depender de ninguna declaración de acofensionalidad, las relaciones entre cónyuges habrán de fundarse en la plena igualdad jurídica, las relaciones de patria potestad tampoco pueden discriminar a la mujer en su ejercicio, la filiación no puede suponer discriminación entre los hijos, según sean habidos dentro o fuera del matrimonio, ni la maternidad según el estado civil de la madre. ⁵⁶⁶

De cualquier modo, el principio de igualdad jurídica del hombre y de la mujer en el matrimonio no contemplaban la permisividad de matrimonios de igual sexo, pues se ha señalado que la norma dedicada al matrimonio contiene dos principios de inmediata aplicación, el *ius connubii* y la plena igualdad jurídica del hombre y de la mujer en el matrimonio. ⁵⁶⁷

En similares términos, la doctrina también reconocen apoyos de envergadura relacionados con el orden público, al entender que la mayor parte de las disposiciones legales y, en todo caso, las que integran el derecho de familia, se caracterizan por ser normas de carácter imperativo *ius cogens* frente al campo, verdaderamente limitado, en el que puede desplegar su influencia la autonomía privada. Es impensable que los cónyuges como regla, puedan configurar el estatuto jurídico del matrimonio a su antojo, o que los padres decidan cuáles son sus deberes respecto de los hijos (entendiendo, por ejemplo, que éstos deben estarles agradecidos por haberlos traído al mundo), por encima de las disposiciones legales o en contradicción con ellas”. ⁵⁶⁸

A su vez, otros autores resaltan los límites del derecho familiar dentro del civil, que pese a reconocer de su carácter privado, recogen que los particulares podrán crear o no, libremente, el status básico del derecho de familia, que es el matrimonio, pero éste lo deberán aceptar –impuesto unilateralmente- como viene previsto en la ley, sin que su autonomía de la voluntad pueda modificarlo; del mismo modo carecen de autonomía para variar los efectos personales del matrimonio, la filiación, la patria

⁵⁶⁴ Retomando la tesis de Savigny, así lo conceptúa BONNECASSE, Julien, en su obra *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia*, trad. de José María Cajica, Cajica, Puebla, 1945, p. 214.

⁵⁶⁵ PÉREZ DUARTE, Alicia, *Derecho de familia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 48.

⁵⁶⁶ En este sentido ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Cien estudios jurídicos, colección seleccionada de 1942 a 1996*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1998, t.I, pp. 643 *in fine* y 664.

⁵⁶⁷ *Ob. Cit.*, nota 28, p. 782.

⁵⁶⁸ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de derecho civil*, “Derecho de Familia”, 2ª edic., Trivium, Madrid, 2001, pp. 38 *in fine* y 39.

potestad y de la tutela. Únicamente tienen cierta autonomía en las relaciones económicas que están subordinadas a las relaciones personales.⁵⁶⁹

La dicotomía entre el carácter de privado históricamente asignado al derecho de familia, en concreto al matrimonio y las nuevas corrientes que, aun reconociendo tal status, admiten notas y aspectos parciales encuadrables al derecho público, encuentran su excepción en el derecho mexicano, en concreto en algunos estados de la República, como es el caso del estado de Hidalgo, desde 1983, Zacatecas, desde 1986, y el Distrito Federal, desde 2000, que de forma expresa y contundente establecen que todas las normas de derecho familiar son de orden público.

Al respecto, con el tiempo, el carácter público se ha acentuado al contemplar reconocimientos que antes eran negados, como las uniones de personas del mismo sexo, ahora ya subsanadas a raíz de la permisividad de contraer matrimonio para este tipo de uniones por lo que, al convertirse en mandato de ley, el propio orden público ha determinado que el matrimonio es la unión de dos personas, sin especificar si son de igual o distinto sexo, por lo que se desprende que el mejor desarrollo de la familia atiende a circunstancias sociológicas y culturales.

En el derecho español y en lo que concierne a la conexión entre el matrimonio y el principio de igualdad la misma encuentra su fundamento en el inicio Proyecto de ley de modificación del matrimonio⁵⁷⁰ que consideró como base de partida el artículo 32 de la Constitución Española, añadiendo que “el expreso reconocimiento constitucional de la igualdad como presupuesto de la seguridad y de la justicia, la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos, son otras tantas manifestaciones constitucionales que la reforma ha tomado como eje y presupuesto de la misma”.

Es a raíz de la ley de 7 de julio de 1981 cuando se adecua y perfecciona la regulación anterior de la ley de 2 de mayo de 1975 estableciéndose el precepto constitucional sobre la igualdad conyugal del artículo 32 de la C.E., a través del artículo 66 del Código civil al recoger que “el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes”. La regulación de este principio en el Código civil fue cuestionada por un sector que entendía innecesaria la inclusión del mismo, alegando que ya se contemplaba expresamente en los artículos 14 y 32 de la Constitución Española, aunque lo cierto es que su incorporación explícita estaba suficientemente justificada para reforzar el tratamiento discriminatorio e histórico en que la mujer había estado sometida con relación al varón. En este orden de ideas, se pronunció la STC de 6 de octubre de 1989 [R.159] que señalaba que el principio de igualdad ha de extenderse *“no sólo a la constitución del matrimonio, sino también a lo largo del mismo y hasta su extinción, de modo que el hombre y la mujer tengan los mismos derechos, obligaciones y cargas”, y justifica la proclamación de la igualdad jurídica entre marido y mujer en el Código civil una consecuencia de la “desaparición de los vínculos*

⁵⁶⁹ O' CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, *Compendio de derecho civil*, Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1988, t. IV, Derecho de Familia, p. 15.

⁵⁷⁰ Proyecto de ley presentado en las Cortes Generales para la modificación del Código civil en materia de Derecho de Familia. Vid B.O. de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, I, Legislatura, núm. 123-L, de 13 de marzo de 1980.

patriarcales y autoritarios, así como la configuración de un nuevo grupo familiar de base asociativa”.

Esa igualdad, también con anterioridad a 1981, encontraba su base en aspectos éticos y, por tanto caracterizados por una naturaleza incoercible y, al respecto, así lo contemplaba la STS de 4 de diciembre de 1959 [R.4483], al señalar *“el carácter marcadamente ético, porque se confía al sentimiento y a la conciencia íntima el cumplimiento de tales deberes”*, aunque ello no era ni es óbice para que en caso de incumplimiento de alguno de estos deberes se pueda ser objeto de sanción.

Pese a no existir una definición acerca del matrimonio, (sigue sin definirse, pero tras la ley 13/2005 se ha ampliado su contenido y amplitud sustancialmente), sí existe un consenso unánime que para su validez se requiere el consentimiento matrimonial de las dos partes contrayentes, por lo que los cónyuges fruto de ese consentimiento deben asumir una serie de derechos y deberes en los que de acuerdo al artículo 66 del Código civil tienen que ser aplicados por igual.

Al efecto, entre los deberes explícitos se encuentra el de respeto mutuo, usualmente vinculado al de fidelidad como ha sido reconocido por diversos autores,⁵⁷¹ que deriva del reconocimiento constitucional de la dignidad personal y del libre desarrollo de la personalidad que, a priori, impide que el mismo afecte a la integridad física, psíquica o emocional del otro cónyuge y que ha sido motivo de interpretación jurisprudencial, y de forma reiterada el Tribunal Supremo ha manifestado que se incumple este deber, no únicamente cuando se comete adulterio, sino también cuando se produce una conducta vejatoria, injusta y reprobable, como reconoce la STS de 11 de octubre de 1982 [R.5500] al señalar *“no ajustada a las exigencias de la fidelidad”*. En similares términos, la STS de 10 de febrero de 1983 [R.960] establece que los insultos, menosprecios y las manifestaciones que comportan grave quebranto de los mínimos educativos exigibles suponen una *“vulneración no leve del deber de respeto que como recíproco impone a los cónyuges el actual artículo 67 y de la obligación protectora que a cargo del marido señalaba el derogado artículo 57, siguiéndose con tal comportamiento a todas luces culposo una afrenta mantenida por la dignidad de la esposa, que hace razonablemente intolerable la cohabitación y por tanto el cumplimiento de los fines del matrimonio”*.⁵⁷²

Al analizar *per se* el deber de fidelidad, se observa la existencia de una amplia jurisprudencia por parte de los Tribunales acerca que de su incumplimiento deben derivar efectos económicos⁵⁷³ lo que, al amparo tanto de la doctrina como en la

⁵⁷¹ Entre otros: *Ob. Cit.* LASARTE ALVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil*, T. VI, Derecho de Familia, Trivium, Madrid, 2000 y RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, *¿A que obliga el matrimonio?*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 1998, p. 76

⁵⁷² Actualmente son varios los países, tanto africanos como asiáticos, que condenan el adulterio con la pena de lapidación, en especial contra las mujeres, lo que supone una atrocidad y un atentado contra los derechos humanos más elementales. *Vid.* www.es.amnesty.org VISTA 8 de NOVIEMBRE DE 2008.

⁵⁷³ Así lo entiende la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1999 que afirma que “el quebrantamiento de los deberes conyugales especificados en los artículos 67 y 68 del Código Civil, son merecedores de un innegable reproche ético-social, en los que, asimismo, es indudable que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación sustantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 pero sin asignarle, en contra del infractor,

jurisprudencia, parece indicar que sí es indemnizable la trasgresión del deber de fidelidad aunque, tal vez, lo más apropiado para su determinación o no, sea el análisis exhaustivo de las circunstancias concretas y de sus posibles efectos en cada caso, si bien es necesario que se contemple siempre que para supuestos iguales se deben de aplicar criterios iguales puesto que, en caso contrario, se retrocedería a lo ocurrido en décadas pasadas en que era común que el juzgador fuese más severo en su aplicación en el caso de infidelidades cometidas por mujeres que por hombres.

En este punto, autores contrarios al establecimiento de una indemnización por incumplimiento de los deberes derivados del matrimonio, han afirmado que la admisión de una acción indemnizatoria por los daños derivados del adulterio o de la vulneración de otros deberes conyugales, reintroduciría por una puerta trasera, un sistema de separación o divorcio culposo, aumentando de esta manera la conflictividad en las crisis matrimoniales.⁵⁷⁴

efectos económicos, los que, en ningún modo es posible comprenderlos dentro de la pensión compensatoria que se regula en el artículo 97-e); igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1.101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial obligaría a indemnizar”.

También, resalta la sentencia de la Audiencia Provincial de 2 de noviembre de 2004, en la que se decreta que “hemos de tomar en consideración la aparición progresiva en la doctrina y la jurisprudencia de excepciones a la regla general de inmunidad en el ámbito de las relaciones familiares y conyugales y que, entre tales excepciones, pueden destacarse la exclusión de los daños dolosos. En esta corriente, podemos hacer referencia al Tribunal Supremo alemán que ha reconocido excepcionalmente el derecho a ser indemnizado, por causación dolosa de daños contra *bonos mores*, si el adulterio va acompañado de una intención cualificada de causar daño, como en el caso en que se haya engañado al marido sobre su paternidad, fijando una indemnización de 100.000 euros que deberán satisfacer solidariamente ambos demandados, pues el dolo en el ocultamiento de la no paternidad, puede ser reprochable moralmente, en mayor medida a la que era su esposa, pero jurídicamente lo es a los dos por igual”, recayendo el fundamento jurídico para la condena en el artículo 1.902 del Código Civil, cuando señala que “si bien hemos considerado que la concepción de los tres hijos por los demandados ha de considerarse un hecho negligente, y que el ocultamiento de la paternidad biológica al demandante es un hecho doloso, al carecer nuestro ordenamiento jurídico de normas específicas que regulen el nacimiento de la responsabilidad en estos supuestos, compartimos el criterio de la juzgadora de instancia, y que también recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1999, cuando nos dice que la aplicación del artículo 1.902 puede originar una reparación del daño causado que puede hacerse extensiva al doble ámbito patrimonial y moral, y que los perjuicios que reclama el actor deben ser resarcidos al amparo de este precepto”.

En síntesis, se considera indemnizable el sufrimiento del padre en virtud del artículo 1.902 del Código Civil, lo que permite que se pueda condenar por dichos daños a la esposa, pero a su vez, al hombre con quien mantuvo relaciones extramatrimoniales, aunque más que considerar que el daño ocasionado lo es por la pérdida de unos hijos que consideraba suyos y la implicación de una ruptura familiar, lo es por el ocultamiento de la paternidad biológica fruto de un engaño. De cualquier forma, esta manifestación es contradictoria con otros extemos argumentados en la sentencia al afirmar que “ la infidelidad conyugal, respecto de la que compartimos plenamente los razonamientos de la sentencia de instancia, y acogemos la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo de 22 y 30 de julio de 1999, en las que se especifica que el daño moral generado en uno de los cónyuges por la infidelidad del otro no es susceptible de reparación económica alguna, y que la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación es la ruptura del vínculo contractual”.

⁵⁷⁴ FERRER RIBA, Josep, “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, en <http://www.indret.com>, octubre 2001, p. 15.

En suma, la falta de respeto consiste en desvalorizar la personalidad ajena, mediante la deslealtad o mala fe, pero también se deben de considerar como tales aquellas conductas que pueden ser calificadas como maltrato psicológico por omisión o realizadas de forma pasiva, como el silencio. En el código de 1981, todas estas situaciones se preveían a través del artículo 82-1º, cuando se contemplaba como causa de separación la conducta injuriosa o vejatoria, y la prevista en el artículo 86-5º al establecer como causal de separación la condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

Otro deber es el de ayuda y socorro, que ya se contemplaba en la ley de 1981, en sus artículos 67 y 68. Estos conceptos se encuadran en la contribución del deber y, al efecto, se entiende por cargas de la familia el conjunto de necesidades relativas, por un lado, a la alimentación y educación de los hijos y de los propios cónyuges o progenitores y, por otro, a las restantes exigencias de la vida en común, tales como gastos ordinarios de una casa, gastos de previsión, por enfermedades, actividades laborales de los mismos o preparación para su desarrollo a causa del ocio, vacaciones, etcétera.⁵⁷⁵

Aunque en principio no existen diferencias sustanciales entre el significado de uno u otro concepto, es decir, ayuda y socorro, algún sector doctrinal⁵⁷⁶ sí las encuentra, y en este sentido la ayuda tendría su sustento en una asistencia de tipo moral o de cooperación en actividades personales y profesionales, mientras que el concepto de socorro alude a necesidades de carácter físico, como son los alimentos o vivienda.

Por el contrario, otros autores no encuentran diferencias entre ambos conceptos afirmando que son equivalentes⁵⁷⁷, y entendiendo que tanto la ayuda como el socorro mutuo implican otro deber de entre los incluidos en el catálogo de derechos y deberes de los cónyuges, y que los dos se ejercitan en interés de la familia, por lo que implícitamente esa ayuda también debe hacerse extensiva al resto de la familia.

Al realizar un comparativo, se observa que la doctrina italiana entiende este deber como una sustitución del deber individual de mantenimiento por el solidario de contribución, mientras que la doctrina francesa lo considera una obligación sea cual sea el régimen que rijan el matrimonio, aunque sea distinta la forma en que se haga efectivo.⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ MORO ALMARAZ, María Jesús, "Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código civil español", *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1986, Editoriales de Derechos Reunidas, Madrid, p. 1029.

⁵⁷⁶ Así lo entienden, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho Civil, Tomo IV*, Bosch, 2006, p. 124 y HERNÁNDEZ CATALÁN, Gloria (Coord.) *Diez años de abogados de familia*, La Ley-Actualidad, 2003, p.351.

⁵⁷⁷ Como lo recoge CREMADES GARCÍA, Purificación, en "El reparto de las tareas domésticas y su valoración en el ámbito familiar", *Diario La Ley*, NB: 7079, Sección Doctrina, 18 diciembre 2008, en <http://www.laleydigital.es>, p. 8 y nota al pie 21, al citar que uno de los partidarios de la equivalencia entre ambos conceptos era LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Privado*, IV, 3. B., edic, Bosch, Barcelona, 1990, p. 139.

⁵⁷⁸ *Ob. Cit.* MORO ALMARAZ, María Jesús, "Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código civil español", p. 1030.

Por otra parte, debe contemplarse la situación que se produce cuando tras el incumplimiento del deber de socorro se produce la separación de los cónyuges pues se transforma el contenido de los derechos y deberes inherentes al aspecto, tanto personal como patrimonial de los cónyuges y, en este punto, al producirse la separación se produce una obligación diferida del deber de socorro que se convierte en un verdadero deber de alimentos, máxime cuando de conformidad con el artículo 143 del Código civil, entre las personas que están recíprocamente obligadas a prestarse alimentos se incluye a los cónyuges, condición que no se pierde con la separación, a diferencia del divorcio. Esta situación no ha sido modificada con la Ley 15/2005, puesto que ni el artículo 143 ni el 152 del Código Civil, por la remisión que hace al 855, determina la pérdida del derecho de alimentos con respecto al cónyuge que incumple grave y reiteradamente los deberes conyugales, ya que aunque tras la separación, el incumplimiento de los deberes conyugales pierde toda relevancia, sin embargo, la mantiene en cuanto a la obligación de los alimentos, pero lo cierto es que, al estar establecida actualmente la petición de la separación sin necesidad de alegar causas, lo más oportuno hubiese sido excluir la obligación de alimentos entre cónyuges separados, al igual que se excluyen los derechos legitimarios, y en aquellos casos en que uno de los cónyuges se encuentre en estado de necesidad, podrá recurrir al artículo 143, para solicitar los alimentos a aquellas personas con las que mantenga lazos de parentesco, es decir, los ascendientes, descendientes o hermanos.

Al respecto y como ha sido señalado,⁵⁷⁹ concurriendo la necesidad en uno de los cónyuges separados y como consecuencia de la pervivencia del vínculo matrimonial y del deber de socorro mutuo entre los esposos que de aquél dimana, surge entre ellos la obligación de alimentos que en cambio no se conserva una vez perdida la condición de cónyuge al declararse el divorcio o la nulidad. Con base a ello, en principio cualquiera de los cónyuges que se encuentre en estado de necesidad puede reclamar al otro una pensión de alimentos, ya lo sea a través del artículo 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los casos en que el estado de necesidad surja después de que sea decretada judicialmente la separación, o durante la tramitación del proceso de separación, rigiendo en ambos casos el principio de rogación. Así, si no se acredita que el cónyuge alimentista carece de recursos para atender sus necesidades vitales y, a pesar de ello, el convenio regulador incluye una pensión estrictamente alimenticia, habrá de entenderse que estamos ante unos alimentos convencionales desligados de la situación de necesidad.

La presunción del deber de convivencia también se contempló en la ley de 1981, el cual ya se recogía previamente en la ley de 1975, aunque se produjo una variación al imponer el deber de convivencia en sustitución de la presunción que la pareja convivían juntos y, así, en el artículo 69 se estableció que “se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos”, aunque tal deber no significa de forma exclusiva que los cónyuges compartan físicamente el domicilio familiar, extremo que ha sido reconocido en diferentes sentencias, como la del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1985 [R.5908], al establecer la necesidad de que “*entendida la convivencia conyugal propiamente dicha como manifestación de la comunidad de vida,*

⁵⁷⁹ GARCÍA RUBIO, María Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, 1995, p. 110.

obviamente compatible con la individual de cada esposo, es claro que puede resultar rota esa unidad a pesar de que el marido y mujer sigan pernoctando bajo el mismo techo...; pues lo que da color a tal situación es el cumplimiento de los deberes de colaboración y auxilio (Art. 67 y 68), manifiestamente quebrantadas por recurrente y recurrida, que viven en el orden de los afectos totalmente desligados, aunque el marido acuda para el descanso nocturno al domicilio conyugal". Aunque también, el propio TS ha admitido la validez de pactos celebrados entre los cónyuges donde se contraviene el deber de convivencia, y así en la misma sentencia se contempla la posibilidad de que "la obligación de convivencia reflejada en la tradicional expresión de unidad de techo, mesa y lecho (thorum, mensa et cohabitio) no impide el hecho, harto frecuente, de que no obstante su nota esencial en el matrimonio, es infringida por pacto, expreso o tácito, de marido y mujer, generalmente acompañado de acuerdo sobre la prestación de alimentos".

Pero la presunción de convivencia, como ha sido reconocida por la RDGRN de 30 de abril de 1994 [R.4164], es de "*ius tantum*", por lo que puede ser destruida por prueba en contrario, situación que se constata en los supuestos de inscripción de la filiación matrimonial porque entra en juego la presunción de paternidad del marido de la madre, como se contempla en el artículo 116 del Código civil.⁵⁸⁰

Con relación al domicilio conyugal los avances en materia de igualdad entre los sexos ha sido notable puesto que con la ley de 1975 aunque se había suprimido el deber de la mujer de seguir a su marido donde quisiese que éste fijase su domicilio, continuaban vigentes discriminaciones como la establecida en el ya derogado artículo 58 del Código civil al establecer que "los cónyuges fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia" pero, a falta de acuerdo, si existían hijos comunes, prevalecía la decisión de quien ejerciese la patria potestad, permitiendo al otro acudir al Juez en caso de disconformidad, y dado que en aquellas fechas el acreedor de la patria potestad era el marido y tan solo en defecto y subsidiariamente lo era la mujer, se generaba un desigual e injusto trato. Con la ley de 1981, a través del artículo 70, se concede a los cónyuges por igual la facultad de fijar de común acuerdo su domicilio, dejando al arbitrio judicial lo procedente en casos de discrepancia, prevaleciendo el interés de la familia.

De cualquier forma, al conceptualizar qué es el domicilio conyugal se entiende que es el habitual de los cónyuges, sin que la ocasional residencia de uno de los cónyuges en otro lugar pueda alterar la continuidad y permanencia del domicilio familiar. En este tenor, la STS de 12 de julio de 1989 [R.5603] consideró como domicilio familiar el lugar donde residía la mujer y los hijos habidos en el matrimonio que era el mismo "*donde se celebró el matrimonio y nacieron los hijos y es evidente que la referida ciudad ostenta una vinculación en el orden familiar que no puede*

⁵⁸⁰ Entre otras las de la RRDGRN de 13 de mayo de 1987, 9 de junio de 1988, 10 de marzo de 1989, 5 de junio de 1990, 27 de agosto de 1991, 17 de junio de 1993, 26 de mayo de 1994 y 19 de octubre de 1996. Este fin ha mantenido, incluso, la convivencia a pesar de haberse constatado que los cónyuges tenían domicilios diferentes, como se afirma en las RRDGRN de 10 de marzo de 1989 y 27 de agosto de 1991. Cfr SERNA MEROÑO, Encarna, "Artículos 66 la 69 Código civil" en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, PASQUAU LIAÑO, Miguel (dirección) y ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen y LÓPEZ FRÍAS, Ana (Coordinación), Tomo I, arts., 1 a 1.087, Granada, 2000, p. 564.

desconocerse a tenor de lo dispuesto en el art. 70 CC.”. En similares términos, la STS de 13 de julio de 1991 [R.7073] mantuvo que de “acuerdo con el art. 40 del CC, ha de establecerse que el domicilio de la persona viene determinado por la habitualidad de la residencia, lo que impide que aquél exista en los supuestos de traslado y permanencia de las personas por cortos periodos de tiempo o incidencias personales o profesionales, pues falta esa voluntad de establecerse la persona efectiva y permanentemente”.

Se ha suscitado en la doctrina una dicotomía entre aquellos autores que consideran que los deberes conyugales no son simples obligaciones de carácter moral o social, por lo que su incumplimiento conlleva trascendencia jurídica y, al efecto, algún sector de la doctrina ha señalado que los deberes contemplados en los artículos 66 y siguientes del Código civil, pese a no ser coercibles, tampoco son jurídicamente inexistentes, aunque su incumplimiento ya no sirve para sustentar la separación o el divorcio, puesto que los deberes en cuestión se transforman en otros ante la separación o el divorcio, y no cabe descartar responsabilidad civil derivada de su incumplimiento, por tanto no se trata de simples obligaciones morales o sociales.⁵⁸¹

Otros autores⁵⁸², en cambio, precisan que aún reconociendo la naturaleza jurídica de los deberes conyugales, los mismos participan de un carácter marcadamente ético que los aleja de las obligaciones y al no ser susceptibles de ejecución en forma específica, su incumplimiento se sanciona por vía indirecta, observándose que la Ley 15/2005, no sólo no elimina los deberes, sino que agrega el de “compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes, descendientes y otras personas dependientes a su cargo”, extremo éste que considero muy acertado para que a través de este compromiso se fomente una participación más igualitaria en la pareja y sus familiares más cercanos.

Respecto a los logros obtenidos en relación con el matrimonio, para la equiparación plena de derechos entre mujeres y hombres resalta también la Ley 11/1990, de 15 de octubre,⁵⁸³ *sobre reforma del Código Civil en aplicación del Principio de no Discriminación por razón de Sexo*, dado que en su preámbulo ya se contemplaba que el motivo de su publicación era un remedio al Código civil que aún mantenía mandatos con contenidos contrarios a la efectividad del principio de igualdad, subsistiendo preceptos en los que, para determinar la eficacia de ciertas relaciones y sus situaciones jurídicas, se atendía a criterios que encerraban una preferencia o trato inadecuado por razón de sexo, lo que se tradujo en un intento de eliminar todas las discriminaciones que perduraban en la época en la legislación civil y, por ende, perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad.

⁵⁸¹ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, “La transformación del concepto de matrimonio en Derecho civil español tras las reformas de julio de 2005” (Breve estudio legislativo), *Anuario de Derecho Civil*, 2007, vol. 60, núm. 1, pp. 12 y 13.

⁵⁸² RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, Julia, “Consecuencias de la supresión de las causas de separación y de divorcio en el Código civil español”, en <http://www.unsa.edu.pe/.../REVISTA07/147158RUIZRICOSeparacionyDivorcio01cor.pdf>, p. 157

⁵⁸³ B.O.E. núm. 250, de 18 de octubre de 1990.

El intento, a través de esta ley de eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduraban, obligó a modificar algunos artículos del Código civil, entre ellos el artículo 9 en sus apartados 2º⁵⁸⁴, 3º⁵⁸⁵, 5º⁵⁸⁶ y 8º⁵⁸⁷ en lo relativo a situaciones derivadas de la ley y sus efectos en cuanto al matrimonio, los pactos que modifiquen o sustituyan el régimen económico, la adopción y la sucesión por causa de muerte y la competencia a seguir en tales supuestos, respectivamente, resaltando la introducción del artículo 3 que añadía al artículo 93 un nuevo párrafo.⁵⁸⁸

Interesante fue también la modificación efectuada mediante esta ley al suprimir el llamado principio de unidad de dirección o unidad familiar, que atribuía al varón la capacidad de determinar la nacionalidad o vecindad de la familia y, en este tenor, el artículo 2 de la ley 11/1990 de 15 de octubre incorporó la modificación de algunos

⁵⁸⁴ Artículo 9-2º C. C.: “Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento autentico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio. La separación y el divorcio se regirán por la ley que determina el artículo 107”

⁵⁸⁵ Artículo 9-3º C.C.: “Los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán validos cuando sean conformes, bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento”.

⁵⁸⁶ Artículo 9-5º C.C.: “La adopción constituida por el juez español se regirá, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la ley española. No obstante, deberá observarse la Ley nacional del adoptando en lo que se refiere a su capacidad y consentimientos necesarios en determinados supuestos”.

1º Si tuviera su residencia habitual fuera de España.

2º Aunque resida en España, si no adquiere, en virtud de la adopción la nacionalidad española.

A petición del adoptante o del ministerio Fiscal, el Juez, en interés del adoptando, podrá exigir, además, los consentimientos, audiencias o las autorizaciones requeridas por la ley nacional o por la Ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando.

Para la constitución de la adopción, los Cónsules españoles tendrán las mismas atribuciones que el Juez, siempre que el adoptante sea español y el adoptando esté domiciliado en la demarcación consular. La propuesta previa será formulada por la entidad pública correspondiente al último lugar de residencia del adoptante en España. Si el adoptante nunca tuvo residencia en España no será necesaria propuesta previa, pero el Cónsul recabará de las autoridades del lugar de residencia de aquel informes suficientes para valorar su idoneidad.

En la adopción constituida por la competente autoridad extranjera, la Ley del adoptando regirá en cuanto a capacidad y consentimientos necesarios. Los consentimientos exigidos por la Ley podrán presentarse ante una autoridad del país en que se inició la constitución o, posteriormente, ante cualquier otra autoridad competente. En su caso, para la adopción de un español, será necesario el consentimiento de la entidad pública correspondiente a la última residencia del adoptando en España”.

⁵⁸⁷ Así, el artículo 1º, en su apartado 8, señala que: “La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien, las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.

⁵⁸⁸ En los siguientes términos: “Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de éste Código”.

preceptos que se encontraban contemplados en los antiguos artículos 14, 16, 1066 y 1267 del Código civil, siendo el de mayor resonancia para el tema objeto el 14.⁵⁸⁹

En este tenor, la Ley 11/1990, de 15 de octubre, como ya se ha señalado modificó el artículo 14, al determinar la sujeción de la persona a alguno de los diversos ordenamientos civiles coexistentes en España y, de esta manera, la nueva determinación de la vecindad ponía fin al criterio denominado del *ius sanguinis* que tradicionalmente atribuía al hijo/a la vecindad civil del padre, lo que generaba un atentado al principio de no discriminación por razón de sexo, por lo que la reforma acaecida en este punto estuvo encaminada a solventar este tipo de discriminación.

Ahora bien, si la totalidad de los preceptos sustituidos o incorporados en el Código civil mediante la ley 11/1990 fueron de vital importancia para el logro de la igualdad y ausencia de discriminación entre los sexos, el que en mayor medida logró dicho objetivo fue el 5, que modificó tres términos que desde tiempos inmemoriales se recogían en los códigos civiles, que eran los de “honra”, “mujer” y “esposa”, insertos en el artículo 648-1º, 648-2º, 754 y 1.924-2º-b), respectivamente, que en aras a utilizar un lenguaje no sexista y sus efectos inherentes, fueron cambiados por los de “honor” y “cónyuge”, puesto que el uso de conceptos asociados con la mujer, directa o indirectamente, eran detonadores de la enorme desigualdad plasmada en las leyes y en la vida cotidiana.

De cualquier forma, en esta ley, tal vez por la ausencia de criterios más actuales dirigidos a consolidar el principio de no discriminación, tanto por razón de sexo como por orientación sexual, resueltos mediante ley 13/2005, no se denunciaban las discriminaciones producidas por personas que constituyen relaciones del mismo sexo, dado que en 1990, fecha de promulgación de la ley, el ordenamiento que se encontraba vigente contemplaba que de una relación matrimonial entre personas de distinto sexo se derivaban consecuencias, por otra parte, eran mínimos los derechos

⁵⁸⁹ Artículo 14:

1. La sujeción al Derecho civil común o al especial foral se determina por la vecindad civil.
2. Tienen vecindad civil en territorio de Derecho común, o en uno de los de derecho especial. Por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes.
3. Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquel de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término, la vecindad de Derecho común. Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción. La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad o el cambio de vecindad de los padres, no afectará a la vecindad de los hijos. En todo caso, el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra unos años después de su emancipación, podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal.
4. El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los dos cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.
- 5º La vecindad civil se adquiere: 1º) Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad y 2º) Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante ese plazo. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas.
6. En caso de duda, prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento.

que se derivaban entre personas de diferente sexo pero que convivían en unión libre, mientras que en los casos de relaciones semejantes entre personas de igual sexo la tutela legal era prácticamente inexistente⁵⁹⁰ y, bajo estos criterios, pese a los avances incorporados en esta ley, en general toda la legislación continuaba reforzaba las desigualdades entre mujeres y hombres, dado que trataban distintamente dos situaciones de hecho iguales violándose, por tanto, el mandato constitucional de no discriminación entre los sexos.

Estos y otros derechos y obligaciones conforman la evolución surgida en España acerca de los efectos personales de la institución matrimonial, lo que constata que durante siglos, y sobre la base tradicional, haya sido considerado un vínculo que requería entre otros factores, sin excepción alguna, la presencia de dos personas de diferente sexo.

Así, en sentido sociológico, pese a que la prioridad es la permanencia, se ha entendido genéricamente que las uniones deben de ser heterosexuales;⁵⁹¹ en un sentido jurídico-formal, explícitamente se recogía hasta julio 2005 la nota de legalidad, por lo que la única forma de entender el matrimonio era a través del estado de dos personas de sexo diferente, debiendo a su vez haber sido consagrada por la ley dicha unión, y en su aspecto teleológico, teniendo como finalidad primordial el carácter estrictamente sexual, también ha sido considerada la exigencia que la unión debía serlo entre dos personas de sexo diferente.

Otros autores, en similares términos, argumentan que a pesar de que la Constitución no define el matrimonio, si pueden deducirse dos notas características de mismo como son la heterosexualidad y la unidad, cuando establece que es deducible la heterosexualidad del empleo del singular, el hombre y la mujer,⁵⁹² argumento que únicamente encuentra su base en el interés de continuar desdoblado roles y funciones de acuerdo con criterios históricos, pero no, por el contrario, con la finalidad de adecuar la realidad social a los cuerpos legales y facilitar a todas las personas la posibilidad de establecer decisiones propias y que en ningún momento se genera perjuicio alguno, como es el contemplar el matrimonio entre pares de igual sexo.

También, el propio Consejo General del Poder Judicial, adoptando una postura conservadora y con motivo del estudio presentado al Gobierno Español en relación con el proyecto de la Ley 2005, afirmaba que con el contenido del mismo se eliminaba “de la institución matrimonial un signo identificador hasta ahora indubitado y jurídicamente incuestionado [...] esto es, que el matrimonio es una unión heterosexual, característica ésta basada en la idea de complementariedad de sexos y en el matrimonio como base ordinaria para la constitución de una familia. Desde este punto

⁵⁹⁰ Únicamente los escasos avances recogidos en los años 1980.

⁵⁹¹ Cfr. GINER, Salvador, que entiende esta institución como “una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir”, en *Sociología*, Península, Barcelona, 1969, p. 97.

⁵⁹² LABACA ZABALA, Ma. Lourdes, “El derecho la contraer matrimonio en la Constitución Española”, www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=487&temid=27

de vista, la heterosexualidad es un elemento constitutivo esencial del propio concepto de matrimonio; el matrimonio o es heterosexual o no es”.⁵⁹³

Las teorías, conceptos o tesis relacionadas con el matrimonio que existían, y que en gran medida continúan manteniendo en múltiples sectores es que para la validez del matrimonio, éste debe de ser realizado exclusivamente entre un hombre y una mujer.

VI.B.2.b. LA SITUACIÓN TRAS LA LEY 13/2005.

Los progresos y cambios operados en el mundo actual, ya lo sean de orden tecnológico, político, económico, cultural, religioso, social, etcétera, han repercutido también en el ámbito de las familias y, en este sentido, el matrimonio ha perdido su carácter de indisoluble, modificando su sustento o soporte jurisprudencial, basándose en la actualidad de forma prioritaria en la “affectio maritalis”.⁵⁹⁴

Estos cambios han afectado a las familias y en contraposición a un sistema de indisolubilidad, heterosexualidad y matrimonio eclesiástico, han surgido otras concepciones más coherentes con los tiempos actuales, como son, la ruptura o fracaso público de la relación, la “aceptación” en ciertas sociedades de reconocimientos legales, más o menos amplios según los casos, de relaciones entre personas del mismo sexo, como son las uniones libres o de convivencia y en algunos países más progresistas la plena validez de los efectos inherentes al matrimonio, tanto en personas de diferente como de idéntico sexo.⁵⁹⁵

Es por ello, que la familia como institución ha sufrido un proceso de cambio democrático que implica un cambio de creencias y, por tanto, un nuevo status de sus miembros, constituyendo estas modificaciones un gran paso por intentar la consolidación de la plena igualdad entre varón y mujer, siendo consecuencia lógica de ello que todos los significados familiares y las intervenciones profesionales han debido de ajustarse y, en este sentido, las perspectivas del desarrollo familiar suponen la relación dialéctica entre el contextualismo y el constructivismo en cuanto a las relaciones, las interacciones y los contextos.⁵⁹⁶

Todos los cambios surgidos en torno a la familia hacen que actualmente la misma sea un agente complejo que posee diferentes niveles, y así, entre ellos, se contemplan lazos de parentesco, ya sean biológicos o sociales, relaciones jurídicas, formas de comunicación, prácticas culturales y de convivencia y, correlativamente, la

⁵⁹³ RODRIGUEZ LUÑO, Angel, “La ley 13/2005 sobre la reforma del matrimonio en España (2005), en [http://www.eticapolitica.net/famiglia/arl_familia\[es\].htm](http://www.eticapolitica.net/famiglia/arl_familia[es].htm) VISTO EL 16 de MAYO de 2008.

⁵⁹⁴ RUIZ CARBONELL, Ricardo, “La mediación: una técnica viable para la prevención y el tratamiento en los conflictos de familia”. III Congreso Nacional de Mediación y II Encuentro de las Américas “Una vía hacia la cultura de paz”, celebrado en Monterrey, Nuevo León, México, del 23 al 27 de noviembre de 2003. (Ponencia y CD).

⁵⁹⁵ Idem.

⁵⁹⁶ MILLÁN, Manuel, “La práctica de la mediación familiar desde la perspectiva sistemática”, *Primer Congreso de Mediación Familiar*, Valencia, 1999. (Ponencia).

construcción de afectos, valores y reglas propias, etcétera, lo que genera el establecimiento de una red de relaciones y el afianzamiento de las mismas. Es muy probable que todo estos cambios hayan sido los motores que impulsaron una modificación estructural del tradicional concepto de familia, por lo que, probablemente, tanto la familia nuclear y extensa, social e históricamente entendidas como las únicas “permitidas”, terminarán perdiendo su monopolio en cuanto a formas posibles de organización familiar, lo que también fue contemplado por el legislador para dar cumplimiento al mandato establecido en la Constitución que le ordena la regulación y protección de la misma, siendo consideradas otras nuevas formas.⁵⁹⁷

Sin duda alguna, la promulgación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se *modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio* ha significado un hito trascendental en el intento por adecuar la realidad social a las demandas de la ciudadanía y la regulación de las leyes.⁵⁹⁸ Consecuencia de su aprobación, se ha avanzado notoriamente en el intento de consolidar la plena igualdad y no discriminación por razón de sexo al posibilitar que el matrimonio, en contra a lo ocurrido desde tiempos pasados.

Pero hasta llegar a la actual situación de plena equiparación matrimonial entre personas de igual o diferente sexo, en los últimos años se han venido produciendo diferentes formas “más permisivas” de legislación, que se pueden dividir en abstencionistas y reguladoras, y de entre éstas aquellas que posibilitan contraer matrimonio con plenos efectos y las que tan solo lo equiparan al mismo, sin concederse todos ellos. En el primer supuesto, los efectos son totalmente insuficientes, puesto que pese a no castigar la homosexualidad injustificadamente como antaño ocurrió, lo cierto es que se produce un abandono en el reconocimiento de los derechos humanos de estos colectivos, mientras que en el segundo caso ya se empiezan a visibilizar, en mayor o menor medida, los avances en la materia y sobre manera aquellos basados en el respeto, la libertad y la igualdad de las personas que optan una preferencia sexual “diferente” a la que las sociedades han venido imponiendo.

⁵⁹⁷ Durante siglos estas cuestiones no eran aceptadas en el interior de la familia y la situación de incapacidad de la mujer, en especial la casada, contemplada en las leyes equiparadoras de reforma previas a la Constitución Española no derogaban el principio de jefatura familiar, puesto que la existencia de desequilibrio de poderes, social y culturalmente ejercidos por el hombre en perjuicio de la mujer, generaban que la dominación masculina y la subordinación impuesta por el padre cuando la mujer se encontraba en estado de soltera seguía existiendo una vez se consagraba el matrimonio al continuar idéntica situación con el esposo, tal vez, más gravosa esta situación, puesto que en el primer caso se producen lazos de sangre, mientras que en el segundo se generaban a raíz de una decisión personal. Un interesante análisis sobre estos temas se puede ver en VALPUESTA FERNANDEZ, Rosario “La encrucijada de la familia: entre la realidad social y el Derecho”, *Homenaje al Pr. Puig Ferriol*, Vol. II, pp. 2414 y ss. Tirant lo blanc, Valencia, 2006. Es especialmente relevante el estudio que realiza desde una perspectiva multidisciplinar y toda la bibliografía citada en VALPUESTA FERNANDEZ, Rosario, “Otras miradas sobre la familia. Las familias y sus funciones” en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004. pp. 4783 y ss.

⁵⁹⁸ Publicada en B.O.E. 157/2005, de 2 de julio de 2005. Suplemento B.O.E. Catalán 14/2005 y B.O.E. Gallego 8/2005, ambas de 16 de julio de 2005.

Así, las legislaciones abstencionistas se pueden definir como aquellas en las que no se ha tomado ninguna previsión con respecto a las uniones homosexuales, no las sanciona, pero tampoco se ocupa de sus consecuencias jurídicas.⁵⁹⁹ Los grupos o personas que se muestran contrarios a esta tendencia esgrimen fundamentos que se encuentran recogidos en muchas de las constituciones y legislaciones más actuales, tanto internacionales como nacionales, como son la vulneración al derecho a casarse, la violación al derecho de constituir una familia, la discriminación *per se*, la lesión al principio de igualdad, la limitación al derecho a la intimidad, etcétera.

Contrariamente, las legislaciones reguladoras son aquellas que se han preocupado por reglar las situaciones de las uniones de hecho, y en unos supuestos los efectos que se derivan son idénticos que los matrimonios entre personas de distinto sexo, y en otros las legislaciones “equiparan” las uniones homosexuales al matrimonio, ya lo sea de forma integral o con limitaciones, como ocurre en la mayoría de los países, en especial en lo relativo a las adopciones y al acceso a las técnicas de fecundación asistida, permitiéndose a este tipo de relaciones realizar las denominadas “uniones registradas” o “uniones civiles”, que tiene efectos, aunque de forma más debilitada.

En el caso de España nos encontramos ante uno de los escasos supuestos de legislaciones con autorización y efectos plenos de matrimonio, lo que le impregna un carácter de pionera en la materia, dado que con anterioridad tan sólo Holanda y Bélgica permitían los matrimonios entre personas del mismo sexo, y actualmente Canadá, también dispone de una legislación que permite el matrimonio como tal.

Antes de entrar en el estudio de la ley 13/2005, al realizar un breve recorrido comparado de este tipo de uniones matrimoniales, se observa que Holanda ha sido el primer país que ha impulsado este derecho, dado que el Senado en diciembre del año 2000, aprobó una ley que autoriza el matrimonio civil homosexual⁶⁰⁰ y el derecho de la pareja del mismo sexo a adoptar niños y niñas, con la única condición de que sean de nacionalidad holandesa, si bien, probablemente, estas adopciones no va a ser reconocidas en el extranjero puesto que las mismas no fueron incluidas en la Convención sobre Adopción de La Haya de 1993. Respecto a lo que afecta a la adopción de menores extranjeros, tan solo puede ser realizada por parejas heterosexuales.

Tras Holanda, fue Bélgica, a través de su ley de primero de junio del 2003, quién permite los matrimonios entre personas de igual sexo habiendo sido ampliado este derecho a las personas extranjeras, siendo tan sólo exigible que uno de los cónyuges sea nacional o resida en ese país. Esta ley, si bien posee idénticos derechos patrimoniales y hereditarios, por el contrario, no permite la adopción.

⁵⁹⁹ MEDINA, Graciela, “Problemática de la unión homosexual. Derecho comparado. Derecho argentino”, en *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pp. 420 y sgtes.

⁶⁰⁰ En vigor desde abril del año 2001, conocida como Bill núm. 26672.

Con posterioridad a la entrada en vigor en España de la Ley 13/2005, de 1 de julio,⁶⁰¹ Canadá también ha aprobado el casamiento entre personas del mismo sexo, con admisión del derecho a adoptar, si bien ya existían en varias de las provincias o regiones canadienses la autorización para este tipo de uniones.⁶⁰²

Por otra parte, previo a la existencia de países que autorizaran el pleno reconocimiento matrimonial, se produjeron en diversos países, regiones, departamentos o ciudades, según los casos, las llamadas uniones con equiparación al matrimonio, en la que se reconocen derechos más tímidos y limitados. En el caso de Europa, destaca Dinamarca,⁶⁰³ que fue el primer país en permitir ciertos derechos mediante la denominada “paternidad registrada” entre personas del mismo sexo y que pese a otorgar diversos derechos, impide la adopción y la inseminación artificial. Más tarde, Noruega en 1993, Suecia en 1994,⁶⁰⁴ e Islandia en 1996, han realizado diversos avances legales tomando como marco de referencia Dinamarca, garantizando los mismos derechos jurídicos y sociales, con las limitaciones ya señaladas, haciendo la salvedad que Suecia en el mes de febrero del año 2003 autorizó la adopción.

En Francia, en octubre del año 1999, se aprobó el llamado Pacto Civil de Solidaridad, que recoge ciertos beneficios en torno a medidas fiscales y sociales en relación con las parejas casadas, permitiéndose la adopción por personas solteras, pero no cuando sean parejas de idéntico sexo declaradas. En el país galo, pese a su laicidad, es tan férrea la barrera existente para reconocer idénticos derechos a las parejas del mismo sexo que recientemente la Corte de Casación francesa, en concreto el 13 de marzo de 2007, ha juzgado que el matrimonio no es posible más que entre un hombre y una mujer.

En Portugal, desde 2001 se reconocen las uniones de hecho entre personas que cohabiten durante dos años mínimo, independientemente del sexo, pero sus derechos se circunscriben básicamente a aspectos fiscales, estando prohibida la posibilidad de la adopción.

Otros países de Europa que conceden ciertos derechos, pero no el matrimonio con plenos efectos jurídicos son Alemania quien, a través de su ley de primero de agosto del 2001, reconoce derechos patrimoniales, hereditarios, de desempleo y enfermedad, pero no en materia fiscal ni en cuanto a la adopción; Croacia, que en julio del 2003 promulgó una ley que equipara los derechos de las personas de distinto sexo que conviven en unión de hecho con las del mismo sexo que libremente convivan y Gran Bretaña, que en diciembre de 2004, entró en vigor una ley que faculta a las parejas homosexuales la posibilidad de formar una “asociación civil”. Asimismo,

⁶⁰¹ España ha sido el tercer país del mundo en aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo, y el primero en no establecer ninguna limitación con respecto al matrimonio entre personas de diferente sexo.

⁶⁰² La primera de ellas fue la Ley de Unión Civil de Quebec. Posteriormente, se habían reconocido derechos a estas uniones en las provincias de Alberta, Columbia Británica, Manitoba, Nueva Brunswick, Terranova, Nueva Escocia, Ontario, Saskatchewan y el Territorio de Yukón.

⁶⁰³ Ley danesa sobre Registro de Parejas de 7 de junio de 1989.

⁶⁰⁴ Ley de Registro de la Pareja de Hecho de 23 de junio de 1994.

Finlandia, Suiza, Luxemburgo, Hungría, República Checa y Andorra tienen promulgadas leyes que reconocen algunos derechos a las parejas del mismo sexo.

Fuera del continente europeo, en los Estados Unidos de Norteamérica, únicamente los estados de Massachusetts desde 2004 y recientemente, en concreto desde el 16 de junio de 2008 en California,⁶⁰⁵ se autorizan el casamiento entre parejas homosexuales, mientras que en los estados de Vermont, Hawai y Connecticut se reconocen ciertos derechos a las uniones civiles que son asimilados a las parejas homosexuales.

En similar sentido, en centro y sur América los inicios se circunscriben tan sólo a algunas regiones o ciudades, y así es el caso de Argentina, quien el 12 de diciembre de 2002 sancionó,⁶⁰⁶ pero únicamente con reconocimiento a la ciudad de Buenos Aires, la Ley de Unión Civil, a través de la Ley 1004 y el Decreto Reglamentario 556/03, en donde se autorizan las uniones de personas homosexuales, siendo la primera de América Latina. Dentro de Argentina, más tarde se han reconocido derechos en la ciudad de Villa Carlos Paz y en la provincia de Río Negro.

Recientemente, se han producido avances en México, si bien únicamente en dos entidades federativas⁶⁰⁷ del país se reconocen determinados derechos, que son del Distrito Federal quien aprobó el 9 de noviembre de 2006, aunque entró en vigor en 2007, la *Ley de Sociedades de Convivencia*, así como en el estado de Coahuila, quien aprobó el *Pacto Civil de Solidaridad*, con la salvedad que en la capital del país ambos contrayentes deben de ser residentes permanentes en ella.⁶⁰⁸ También en Brasil se han admitido ciertos derechos a estas uniones, pero únicamente en los estados de Recife, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro y Sao Paulo.

En 2007, Colombia y Uruguay, han equiparado derechos y beneficios a las parejas del mismo sexo. En el caso de Colombia los avances se han realizado por tramos, sobre la base de la convivencia ininterrumpida de dos años y así, el 7 de febrero de 2007, la Corte Constitucional admitió el reconocimiento de derechos patrimoniales y más tarde, el mismo órgano judicial, en concreto el 4 de octubre del mismo año, aprobó ciertos derechos derivados del régimen de la Seguridad Social, produciéndose otros avances en fechas más cercanas, concretamente el 17 de abril de 2008, al reconocerse derechos derivados por el fallecimiento de uno de los/as convivientes.

En el caso de Uruguay se han llevado a cabo diversas equiparaciones en 2007, con entrada en vigor en enero de 2008, en las que se exige la convivencia mínima ininterrumpida de cinco años, siendo los derechos que se reconocen la asistencia recíproca, la creación de la sociedad de bienes, derechos sucesorios, cobro de

⁶⁰⁵ Su autorización se debe a un fallo histórico de la Corte Suprema estatal que revoca la prohibición para celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo.

⁶⁰⁶ “La unión civil para homosexuales y heterosexuales”, en <http://www.aquilanoticia.com/nota.asp?IDNoticia=11729>, VISTA EL 24 DE ABRIL DE 2008.

⁶⁰⁷ Equivalentes a las comunidades autónomas en España.

⁶⁰⁸ Vid en RUIZ CARBONELL, Ricardo, *La violencia familiar y los derechos humanos*, Ob. cit. p. 51.

pensiones por fallecimiento de alguna de las partes y ciertas disposiciones vinculadas a la Seguridad Social.

En Oceanía destaca el caso de Nueva Zelanda, quien en el año 2000 reconoció algunos derechos; en lo que compete a Australia, aunque no tiene protección federal para parejas del mismo sexo, su regulación migratoria permite el ingreso de parejas del mismo sexo de ciudadanos/as residentes legales tanto de Australia como de Nueva Zelanda. De cualquier forma, en las provincias de Nueva Gales del Sur, Queensland, Victoria y el Territorio de la Capital, su regulación legal reconoce ciertos derechos a estas uniones civiles.

Mientras que en el continente africano, es muy significativo el caso de Sudáfrica quién ya en julio de 2002 y por medio de la Corte Superior reconoció que la imposibilidad de contraer matrimonio por parejas del mismo sexo era discriminatorio e inconstitucional, lo que motivó que en diciembre de 2005 el Tribunal Constitucional de dicho país concediese al Parlamento un plazo de doce meses para que este tipo de uniones tuviese cobertura en la llamada *Ley Nacional sobre Matrimonio*, obteniendo el consenso de la totalidad de los miembros del Tribunal, habida cuenta que la Constitución sudafricana prohíbe expresamente la discriminación por razón de orientación sexual por lo que, con gran diferencia, es el único país de África que reconoce derechos a estas uniones.⁶⁰⁹

La influencia tanto de Unión Europea,⁶¹⁰ como de algunos de los países que la conforman, así como lo ocurrido en algunos estados o ciudades tanto de los Estados Unidos de Norteamérica como de Latinoamérica, principalmente, dieron su fruto en España, aunque con anterioridad a la promulgación de la ley 13/2005, de 1 de julio, de plena autorización y reconocimiento matrimonial para las parejas de mismo sexo, en algunas autonomías españolas ya surgieron leyes equiparadoras, o cuanto menos tendentes a procurar derechos a este tipo de uniones, lo que entiendo fue un primer avance para la plena consolidación de los principios de igualdad y no discriminación por orientación sexual, siendo de señalar la Ley de Parejas de Cataluña de 11 de junio de 1998; la Ley 6/1999 de Aragón de Parejas Estables no Casadas, en la que se regulan, de una u otra forma, las uniones homosexuales en forma conjunta con el concubinato heterosexual; la Ley de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura; de 20 de marzo de 2003, la Ley Canaria de Uniones de Hecho, de 14 de abril de 2003, entre otras.

Sin embargo, la competencia exclusiva para regular las formas de matrimonio le corresponde al Estado, en virtud del artículo 149-1-8ª. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional había declarado mediante Auto 222/1994, que el no

⁶⁰⁹ Vid. ARAYA, Abelardo, "Las uniones civiles homosexuales ganan espacio en el mundo", en <http://www.fedaeps.org/ucivil.php>

⁶¹⁰ Es evidente que el derecho comparado preexistente en el tema, así como la Resolución aprobada por el Parlamento Europeo el 16 de febrero de 1994, confirmada el 17 de septiembre de 1996 y en donde se recomendó a los Estados miembros de la Unión Europea la no discriminación por causa de orientación sexual y la plena equiparación de los derechos de las parejas homosexuales al matrimonio, han sido dos óptimos catalizadores para la plasmación de esta ley.

reconocimiento de los matrimonios entre personas del mismo sexo no era inconstitucional.

Hasta llegar a la aprobación de la Ley 13/2005, se observa un dificultoso camino para su aprobación⁶¹¹ ya que tuvo múltiples detractores, siendo un crítico cualificado el propio Consejo de Estado, que si bien reconoció que las situaciones de las parejas del mismo sexo eran discriminatorias amparándose en los preceptos de la Carta Magna, declinó su procedibilidad. Los argumentos planteados en su dictamen, de 16 de diciembre de 2004, señalaban que la fórmula elegida por el gobierno planteaba serios interrogantes jurídicos bajo el argumento de la preexistencia del derecho constitucional al matrimonio entre marido y mujer, siendo esta postura del Consejo aún más severa al plantear los efectos nocivos que el mismo podría tener respecto a las relaciones paterno-filiales, en especial a la adopción y a la filiación.

En esta misma línea, se ha mantenido que el marco legal anterior a la reforma del 2005 excluía el matrimonio a las uniones homosexuales, afirmando que para la modificación no solo sería necesario el cambio del artículo 44 del Código civil, sino una reforma constitucional.⁶¹²

Tras la aprobación fue planteado, el 30 de septiembre de 2005, un recurso de inconstitucionalidad por parte de representantes del Partido Popular, con fundamento en los artículos 32, 33-1º y disposiciones concordantes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre y en el que, entre otros aspectos, basaban su recurso en el alegato de que es una ley que modifica la concepción secular, constitucional y legal del matrimonio como unión de un hombre y una mujer, bajo el argumento de que son diversos los preceptos insertos en la Constitución Española que se vulneran⁶¹³.

⁶¹¹ El Gobierno presentó el 1 de octubre de 2004 ante el Congreso de Diputados el proyecto de ley, y pese a la oposición de dos grupos parlamentarios –Partido Popular y Unión Democrática de Cataluña– El proyecto fue aprobado el 21 de abril de 2005, con 183 votos a favor, 136 en contra y 3 abstenciones. El paso siguiente, la aprobación en el Senado, también fue sumamente dificultoso, siendo finalmente aprobada por 131 votos a favor, contra 119, y pese a ser vetada en primera instancia, su posterior levantamiento supuso la aprobación definitiva el 30 de junio de 2005 de la ley de referencia, con 187 votos a favor, 147 en contra y cuatro abstenciones.

⁶¹² BERCOVITZ, Rodrigo, *La competencia para legislar sobre parejas de hecho*. Derecho Privado y Constitución, 2003, núm. 17, pp. 61 y ss.

⁶¹³ El primero de los artículos recurridos ha sido el artículo 32, según ellos, por no respetar la definición constitucional del matrimonio como unión de un hombre y una mujer, infringiendo también el respeto a la garantía institucional del matrimonio reconocido.

También, ha sido motivo de recurso el artículo 10-2º de la Constitución, relativo a la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Otro de los artículos infringidos, según los recurrentes, es el 14 C.E., en relación con los artículos 1-1º y 9-2º del mismo texto constitucional, relativos al principio de igualdad y a la interdicción de cualquier discriminación por razón de orientación sexual y su interpretación por el Tribunal Constitucional.

De la misma forma, se invoca el artículo 39, en sus apartados 1º, 2º y 4º, relativos a la protección de la familia, protección integral de los hijos y protección de los niños; siendo otro de los artículos del recurso el artículo 53-1º por, según los alegantes, no respetar el contenido esencial del derecho a contraer matrimonio reconocido, contemplado en el ya repetido artículo 32 de la C.E. El artículo 9-3º C.E., también es invocado en el recurso de inconstitucionalidad por no respetar, según los recurrentes, el principio de jerarquía normativa y el principio de

No comparto los argumentos esgrimidos en el recurso pues a mi juicio no se respetan elementales principios de derechos humanos individuales, entre ellos, los de libertad e igualdad de toda persona, al no tener en consideración que los valores que la convivencia exige en una sociedad libre, pluralista y abierta deben primar ante cualquier situación.

En el contexto propio de la ley al permitir que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones, cualquiera que sea su composición, amplía notoriamente los “tímidos reconocimientos” obtenidos durante la década de los años 90, así como los acaecidos en los primeros del presente siglo, llevados a cabo mediante la concesión de algunos beneficios contemplados en las escasas leyes autonómicas que regulaban derechos y los denominados Registros Municipales de Parejas de Hecho.

En esta ley, existe primeramente una necesaria adaptación terminológica de diferentes artículos del Código civil dado que la permisividad de que el matrimonio sea mixto o entre personas de idéntico sexo hace que se deban de adecuar distintos conceptos, sustituyendo, por ende, las referencias “marido” y “mujer” por la de “cónyuges” o “consortes”.

En primera instancia, entre los artículos modificados a raíz de la publicación de ésta ley destaca el 44 del Código civil, al entender que la acepción jurídica de cónyuge o de consorte es la de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo, habiendo quedado actualmente contemplado que *“El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”*, aunque se hace la salvedad de lo preceptuado en los artículos 116, 117 y 118 del código, dado que en los supuestos de hecho a que se refieren únicamente pueden producirse entre matrimonios heterosexuales.⁶¹⁴

interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, e igualmente se alega el artículo 167, relativo a la reforma constitucional.

A su vez, las razones añadidas que, según los opositores, se producen para lograr un carácter sumamente especial a la inconstitucionalidad planteada son, el carácter de institución básica del matrimonio, la imposibilidad que el legislador ordinario y no el constituyente modifique la Constitución y el hecho demostrable que para conseguir la finalidad legítima que el legislador persigue con esta reforma nuestro ordenamiento ya ofrece fórmulas adecuadas sin necesidad de originar la ruptura de la Constitución que se provoca con la opción elegida, habiendo sido el recurso admitido a trámite, mediante providencia de 25 de octubre de 2005, con número 6864-2005, siendo publicado en B.O.E. núm. 273, de 15 de noviembre de 2005

⁶¹⁴ Artículo 116 C.C.: “Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”.

Artículo 117 C. C.: “Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado, con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento”.

Además se ha introducido una modificación en el artículo 68 del Código civil, y junto a los ya tradicionales deberes de los cónyuges de respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia, y que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, se incluye que además deberán “compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”. Esta nueva redacción supone otro adelanto en la lucha por conseguir la plena igualdad entre mujeres y hombres al establecer tales deberes, así como que la obligación de ambos progenitores de actuar en interés de la familia debe ser recíproca por “los cónyuges”, lo que permite que éstos sean de igual o diferente sexo, pero a su vez se contempla la obligación de que ambos necesitan colaborar en las tareas domésticas, lo que significa que la ayuda y el socorro también debe contemplar una corresponsabilidad en las actividades cotidianas, y que el interés de la familia debe abarcar el apoyo a los descendientes, ascendientes y personas a su cargo⁶¹⁵.

Es de esperar que, con el transcurso de los tiempos y la concienciación social, este precepto contribuya a garantizar y reconocer los principios constitucionales de igualdad jurídica y no discriminación por razón de sexo, fomentando unas relaciones familiares basadas en la libertad, al posibilitar que cada pareja organice su propio modelo de convivencia en plenas condiciones de igualdad, estableciendo compromisos recíprocos, pero eliminando desequilibrios de poderes entre las partes como durante siglos ha venido ocurriendo. Esta medida puede ser sumamente ventajosa si en efecto la “corresponsabilidad en el hogar” se convierte en un verdadero compromiso de las parejas, puesto que actualmente siguen siendo las mujeres las que realizan la denominada “doble jornada”, consecuencia de la incursión en el mundo público y de continuar haciéndolo en la esfera privada.

Al hilo de todo ello, muy importante y reconocido por algún sector de la doctrina,⁶¹⁶ que la colaboración también incluye el apoyo de un cónyuge en los proyectos laborales del otro, lo que se hace necesario para lograr la plena igualdad, puesto que los cambios de roles han facilitado, tímidamente y con disparidad de resultados, una mayor participación de las mujeres al sistema educativo y al mundo del trabajo remunerado pero, por el contrario, no se ha logrado sensibilizar y concienciar a los hombres de que deben de cooperar en igualdad de condiciones y dedicación de tiempo que las mujeres en el reparto de las actividades que se generan en el seno de la familia, de orden doméstico.⁶¹⁷

Artículo 118 C.C.: “Aún faltando la presunción de paternidad del marido por causa de la separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación como matrimonial si concurre el consentimiento de ambos”.

⁶¹⁵ Sobre estas nuevas obligaciones ver en ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Thomson- Civitas, 2006, pp. 14 y ss.

⁶¹⁶ LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, “Incidencia del principio de igualdad en la distribución de las responsabilidades domésticas y familiares (La nueva redacción del artículo 68 del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio)”, *Revista de Derecho Privado*, marzo-abril 2007, p. 5

⁶¹⁷ En 2007, el 94,06% de excedencias por cuidado de hijos eran mujeres (si bien la baja desde el 2003 que alcanzó el 96,38). En el mismo 2007, el 98,43% de permisos de maternidad eran mujeres, extremo que no ha sufrido variación, en <http://www.mtas.es/mujer/mujeres/cifras/index.htm>

Con la finalidad de que el cumplimiento de la ley 13/2005, de 1 de julio y sus modificaciones en el Código civil, así como su repercusión en otros cuerpos legales encaminados a que el derecho a contraer matrimonio se realice en el marco de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad como son contemplados en la Constitución Española, se ha dictado la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, la cual intenta resolver una laguna existente en la ley 13/2005 al no introducir ninguna modificación en las normas de Derecho Internacional Privado Español respecto al artículo 44 del Código civil, cuando refiere que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo”⁶¹⁸.

⁶¹⁸ B.O.E. núm. 188, de 8 de agosto de 2005 Dado que el Código civil no prevé que ocurrirá en aquellos casos en que las personas que contraigan matrimonio y sean del mismo sexo, concorra que sólo una de las partes sea española y, por tanto, la otra sea extranjera, y en estos supuestos se suscita una interrogante acerca de si las normas de conflicto conducen a una ley material aplicable que no admite este tipo de matrimonios. En el punto 4 de la Resolución-Circular de 29 de julio de 2005 se desglosan las dudas en este sentido que se centran, básicamente, en tres extremos:

a) si la consecuencia de la nulidad de tales matrimonios derivada de la aplicación de las leyes extranjeras materialmente prohibitivas en la materia sería compatible con el orden público internacional español o no. En este caso, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado difícil la invocación del orden público para poder excluir la aplicación de leyes extranjeras que impiden o desconocen el matrimonio entre personas de idéntico sexo, dado que esto ya había sido manifestado en sentencias dictadas con anterioridad.

b) si en caso afirmativo, constituirá un trato discriminatorio entre españoles y extranjeros y afectará al artículo 14 de nuestra Constitución, por lo que el planteamiento que se hace es si la ley de 13/2005 ha supuesto o no la inconstitucionalidad parcial y sobrevenida del artículo 9-1º del Código civil y, en este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado recuerda la jurisprudencia constitucional sobre la materia en la que, generalmente, se admite que junto con el artículo 14 de la Constitución se deben contemplar otros, como el 13 que señala que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley”. El cuestionamiento acerca de si redundaría el principio de igualdad en el ejercicio de los derechos tiene su base en la dependencia del derecho afectado, puesto que alguno de estos corresponden por igual a españoles y extranjeros, otros en ningún caso pertenecen a los extranjeros, y otros que “pertenece o no a los extranjeros según los que dispongan los Tratados y las Leyes, siendo admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”, por lo que considera que en este específico supuesto es en donde debe ubicarse el derecho al matrimonio, no pudiéndose sostener la tesis de una inconstitucionalidad sobrevenida y parcial del artículo 9-1º del Código civil por atentar contra el principio constitucional de igualdad al determinar un trato distinto para los españoles y los extranjeros en función de la utilización del criterio de conexión “estatuto personal”, con la eventual consecuencia de privar de acceso al derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo a las personas extranjeras cuyo estatuto personal no se lo permita.

c) si la identidad de sexo es un verdadero impedimento que afecta a la capacidad para contraer matrimonio o, por el contrario, debe de ser entendido como un requisito objetivo de la institución matrimonial en aquellos países que mantienen únicamente la permisividad del matrimonio entre personas heterosexuales, para lo cual la Dirección General de los Registros y del Notariado, en aras a lo previsto en la Ley 13/2005, encuadra una similitud con otros aspectos ya comentados por la Dirección General en la que se ha invocado la excepción de orden público para excluir la aplicación de leyes extranjeras que impiden el matrimonio entre personas de distinta religión o de aquellas en las que al no reconocerse un cambio legal de sexo judicialmente declarado impiden el matrimonio de un transexual extranjero por persona de su mismo sexo cromosómico, pero distinto sexo legal, entendiéndose por tanto, la existencia de una similitud que debe conducir a acoger la misma solución de la exclusión en la aplicación de la ley extranjera.

Sobre los problemas que suscita esta Circular se puede consultar ALVAREZ GONZALEZ, S “Dimensión internacional del matrimonio entre personas del mismo sexo: lo que el ojo del legislador español no vio”

Por su parte, la Orden JUS/568/2006, de 8 de febrero, sobre modificación de modelos de asientos y certificaciones del Registro Civil y del Libro de Familia,⁶¹⁹ que recoge “El modelo oficial de certificación en extracto de la inscripción del matrimonio aprobado por Orden del Ministerio de Justicia de 20 de julio de 1989, sobre determinados modelos de fe de vida y estado y certificaciones en extracto y literales de las actas del Registro y penal, será igualmente empleado para certificar la inscripción de los matrimonios contraídos por personas del mismo sexo con la única variación de sustituir, para tales casos, las expresiones marido y mujer por los de “cónyuge A” y “cónyuge B”, respectivamente”. A su vez, en su artículo quinto y respecto a los modelos oficiales de las inscripciones principales del matrimonio se establece que “Se añade una línea que precede a los datos de cada uno de los cónyuges con la expresión “cónyuge A” para la primera persona inscrita y “cónyuge B”, para la segunda.

En definitiva, la promulgación de la ley 13/2005 ha avanzado sustancialmente en cuanto al principio de igualdad y no discriminación por motivo de la orientación sexual, puesto que el ordenamiento jurídico no puede ignorar la existencia de uniones entre personas del mismo sexo, dado que las relaciones sexuales que dos personas mantienen libremente y en las que no se produce ningún atentado a la moral ni al orden público deben de ser integradas al ámbito de su privacidad y por ello entiendo que el ordenamiento jurídico democrático debe de reconocer la existencia de este tipo de uniones y, consecuentemente, concederles efectos jurídicos.

VI. B.2.) RELACIONES PERSONALES

Si el patriarcado ha estado, y aunque en menor medida sigue estando, patente en diferentes ámbitos de la vida cotidiana, tal vez, en donde con mayor énfasis se hace presente sea en los Códigos civiles y de forma más contundente en aquellos que regulan las relaciones matrimoniales y sus efectos, dado que en éstas se ha venido generalizando la subordinación de la mujer al marido, por lo que en el derecho privado es en donde se producen mayoritariamente este tipo de relaciones afectivas y patrimoniales y, al mismo tiempo, es donde se asientan de forma más estable los desequilibrios de poderes entre los sexos, como el principal factor que ha propiciado desigualdades.⁶²⁰

en en *Estudios de Derecho de Familia y Sucesiones*, Imprenta Universitaria, Santiago de Compostela, 2009, pp. 9 y ss

⁶¹⁹ Publicado en el B.O.E. de 3 de marzo de 2006.

⁶²⁰ Diferentes definiciones acerca del concepto de patriarcado nos ubican en el principio de igualdad entre mujeres y hombres, y así,

*La Real Academia Española la define como “una organización social primitiva donde la autoridad es ejercida por el varón, jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes lejanos de un mismo linaje”.

*Más coincidente con la realidad social puede ser la concepción que Alicia H. Puleo en su libro *Diez palabras clave sobre la mujer* realiza, al ampliar esta noción con la generada por la teoría feminista para referirse a la dominación masculina, tanto en las sociedades antiguas como en las modernas.

*Marta Mola entiende el término patriarcado como un orden social caracterizado por las relaciones de dominación y opresión establecidas por unos hombres sobre otros y sobre todas las mujeres y criaturas.

En este sentido, la introducción del principio de igualdad conyugal en los Códigos civiles actuales en Europa, en especial a mitad del siglo XX, han operado de referente para su aplicación en España a través de leyes especiales que, conservando la estructura codicial, ya proclaman la igualdad de trato o en la ley de mujeres y hombres. Destaca como pionera la inclusión, en 1957, del principio igualitario en la antigua Alemania Occidental, al igual que Holanda en 1960, a través de la Ley Owen y Francia, donde se realizó en dos tiempos, 1965 y 1985, y así sucesivamente en otros países del continente.

Pero, lo cierto es que en España desde el origen de la codificación y hasta tiempos cercanos las desigualdades producidas en los textos legales han evidenciado un sin par de aspectos que lo constataban. Así, como ha sido admitido por diferentes autores, tanto de ideología progresista como algunos más conservadores, en el derecho privado la evolución y reconocimiento de la plena capacidad de obrar de la mujer ha sido lenta y menos profunda, siendo el punto más controvertido, en relación con el derecho a la igualdad, el constituido por la relación conyugal en la que la historia ha configurado, con diversos antecedentes y modificaciones, la situación de sujeción de la mujer casada a la autoridad marital.⁶²¹

En tiempos pasados estaban tan aceptadas, jurídica y socialmente, las desigualdades entre mujeres y hombres que tanto los legisladores como los ministros y demás gobernantes de la época consideraban que la incapacidad o las limitaciones de la mujeres no debían de ser objeto de debate alguno,⁶²² siendo necesario un dilatado proceso de concienciación, iniciado a raíz de la proclamación en el año 1975 por parte de Naciones Unidas del Año Internacional de la Mujer, que culminó con la ya citada Primera Conferencia Mundial celebrada en Ciudad de México, aunque en esos tiempos ya existían grupos que reivindicaban la plena y efectiva igualdad, tanto de trato como de oportunidades, de las mujeres con relación a los hombres, en especial en lo concerniente al Código civil.⁶²³

*La antropóloga feminista Marcela Lagarde afirma que, el patriarcado se caracteriza por tres aspectos: el primero, es la oposición entre el género masculino y femenino, asociada a la opresión de las mujeres y al dominio de los hombres en las relaciones sociales, normas, lenguaje, instituciones y formas de ver el mundo. El segundo punto se refiere al rompimiento entre mujeres basado en una enemistad histórica en la competencia por los varones y por ocupar los espacios que les son designados socialmente a partir de su condición de mujeres, y finalmente caracteriza el patriarcado por su relación con un fenómeno cultural conocido como machismo, basado en el poder masculino y la discriminación hacia las mujeres, todo ello en "Patriarcado", PÉREZ, Mónica, CimaNoticias, publicado en fecha 26 de julio de 2004, en <http://www.cimacnoticias.com/noticias/04jul/s04072606.html>

⁶²¹ ESPÍN CÁNOVAS, Diego, "La igualdad conyugal en la reforma del Código Civil", en *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982, p. 5.

⁶²² A título de ejemplo, Landelino Lavilla, Ministro de Justicia de la época señalaba: "Cuando hablo de igualdad me refiero a la situación jurídica que exige la dignidad de la persona humana. No, por supuesto, a una inexistente, utópica y hasta a veces ridícula igualdad de posibilidades o facultades entre sexos que la ciencia, la prudencia y sobre todo la naturaleza, rechazan unánimemente", en Gaceta Feminista, n° 1, citado por MÁRQUEZ GONZÁLEZ, María Teresa, en "Una visión particular desde el feminismo 1977-2002", p.10, en www.ciudaddemujeres.com/articulos/IMG/pdf/VisionParticularFeminimo.pdf

⁶²³ Entre ellas se pronunciaron frases como: "En nuestros días, la exclusiva obediencia de la mujer resulta monstruosa, troglodítica y antediluviana, porque supone una perpetua exclavitud, física y moral,

De cualquier forma, son escasos los antecedentes en la materia previos a la Constitución Española y, entre ellos, destaca la ley de 20 de diciembre de 1952, que modificó, en un primer momento, el artículo 321 del Código civil, que establecía que la mujer, aunque fuera mayor de edad, no podía abandonar la casa paterna, sin el beneplácito de sus padres, hasta haber cumplido los veinticinco años, salvo si el padre o la madre hubieran contraído nupcias o como no fuera para tomar estado, lo que había sido restrictivamente interpretado por el Tribunal Supremo.⁶²⁴

A su vez, la Ley de 31/1972, de 22 de julio derogó, al fin, el ya citado artículo 321 del Código civil que, como se ha señalado, estableciendo una excepción a la regla dentro de la mayoría de edad no permitía a las hijas de familia que ya habían alcanzado la mayor edad, dejar la casa del padre o de la madre sin su consentimiento hasta que cumpliesen los 25 años, salvo que fuese para contraer matrimonio, entrar en un instituto religioso, en aquellos supuestos en que el padre o la madre contrajesen ulteriores nupcias o, en última instancia, por la existencia de alguna causa justificativa que debía de hacerse ante y con el consentimiento del juez, requiriendo el depósito de la joven en casa de la persona designada por el padre o, en defecto, la madre.

Pese a ello, seguía produciéndose una dicotomía en el pensamiento de la época, dado que por una parte eran muchas las personas detractoras del papel otorgado a la mujer pero, por otra, también eran muy numerosas aquellas que “aceptaban” y “deseaban perpetuar” las injusticias a que estaban sometidas las mismas, por lo que a mitad de la década de los años 70, como preámbulo a una serie de modificaciones en el ordenamiento jurídico que fomentasen la igualdad legal entre mujeres y hombres, se promulgó la Ley 14/75, de 2 de mayo,⁶²⁵ *sobre la Situación Jurídica de la Mujer Casada y los Derechos y Deberes de los Cónyuges*, comúnmente conocida como la “ley de la mayoría de edad de la mujer casada”, ya que fue la primera de todas las leyes que puso en evidencia, con profundidad, la discriminación legal entre los cónyuges.⁶²⁶

Esta ley supuso un avance tendente a disminuir las discriminaciones por razón de sexo, en especial en los aspectos que afectaban al régimen jurídico de la capacidad de obrar de la mujer casada y, al respecto, la supresión de la licencia marital supuso

y la sólo protección del marido, además de muy ridícula, es verdaderamente absurda (Plutaco Marsa, en *Los derechos que no tienen las mujeres*, 1972), o “ El derecho es realidad, es vida, es vida en evolución, porque si no fuese en evolución ya no sería vida. El derecho abarca la vida entera. Y lo único que tratamos de conseguir es que este derecho vivo, en evolución, no sea limitado, no sea restringido por leyes arcaicas, desfasadas, caducas o injustas” (María Telo, 1973), citado por MÁRQUEZ GONZÁLEZ, María Teresa, *Ob. Cit.*, pp.10 y 11.

⁶²⁴ Esta reforma, por el escaso alcance, fue muy criticada por un amplio sector doctrinal, como es el caso del profesor Federico de Castro que se lamentaba que el precepto en cuestión no hubiese sido suprimido.

⁶²⁵ Resulta significativo que los propios medios de comunicación difundieron sus avances como resultado del Año de la Mujer, a raíz de la Primera Conferencia Mundial pero, por el contrario, no divulgaron su contenido para fomentar un mayor impacto a la ciudadanía.

⁶²⁶ Tal vez, fue mayor la trascendencia en el orden legal que en el social, puesto que se intentaba reconocer a la mujer en el ámbito de libertad y de capacidad de obrar en el orden jurídico que es cosustancial con la propia dignidad de las personas.

un gran avance acerca de la discriminación contra las mujeres, y ya en la Exposición de Motivos de 1975 se establecía *“la eliminación de la fórmula discriminatoria de la protección como atributo del marido y la obediencia como obligación de la mujer”*. A través del articulado de esta ley se obtuvieron logros que redujeron mínimamente el alto grado de situaciones que originaban una “desventaja” en las mujeres y, entre otras, la supresión en el código civil de las figuras jurídicas de “obediencia al marido” y de “licencia marital” que supusieron, no únicamente reconocer una situación real y sustantiva, sino que también tuvieron reflejo en otros aspectos de la vida cotidiana como el reconocimiento de la obligación del socorro mutuo por parte de los cónyuges y con la incorporación de la obligación recíproca en cuanto al respeto y protección⁶²⁷.

Aunque algunos sectores consideran que a través de esta ley es cuando se consagra la paridad de la mujer casada en el matrimonio, la incorporación de la misma en el sistema español supuso tan solo un fugaz y limitado avance puesto que aún seguían siendo diversas las situaciones desiguales en contra de las mismas pudiendo recalcar, entre otras, el hecho de que el marido seguía siendo el administrador absoluto de los bienes gananciales o la facultad de disposición otorgada a los esposos varones sobre títulos de crédito, valores, efectivo o cuentas corrientes, así como la capacidad que tenían para comprometer con deudas los bienes inmuebles.⁶²⁸

Tras la ley de 1975, el mayor avance para lograr la plena igualdad lo constituyó la Constitución Española de 1978, en especial el ya citado artículo 32-1º, que incorporó el principio de igualdad a la totalidad de la normativa española.⁶²⁹

Mención aparte merece la desaparición de la representación legal del marido para actos de comercio, que supuso un arduo y costoso trabajo, perpetuándose durante casi tres cuartas partes del pasado siglo tanto el Código de Sainz de Andino

⁶²⁷ Entre las modificaciones beneficiosas para las mujeres incorporadas en la Ley 14/75, de 2 de mayo, destacan:

a) En cuanto a la nacionalidad, dado que con anterioridad la mujer perdía su nacionalidad, si de conformidad con la ley del país de su esposo era necesario adquirir la de éste.

b) Respecto a las capitulaciones matrimoniales, se posibilitó realizar las mismas con posterioridad al contrato matrimonial, lo que permitía modificar el régimen económico matrimonial vigente y pactar, en su caso, el de separación de bienes a aquellos matrimonios que ya vivían juntos o iban a vivir separados de hecho.

c) En relación con los bienes parafernales, a través de la Ley 14, de 2 de mayo de 1975, se contempló que la mujer pudiese disponer de dichos bienes sin la autorización de su esposo, y aún en los supuestos en que los frutos de los mismos fuesen gananciales.

d) Hubo una tímida ampliación respecto a la facultad que poseían las mujeres casadas para comprometer bienes gananciales, al incluir el término “las cosas o servicios para atender las necesidades de la familia”, en lugar de cómo constaba con anterioridad, “las cosas destinadas al consumo ordinario de la familia”.

e) Logro notorio fue que en los procedimientos de separación o nulidad matrimonial y durante la tramitación de los mismos, el juez/a podía permitir autorizar la administración de los bienes gananciales de forma provisional a la mujer, en todo o en parte, así como la posibilidad de la entrega automática de los bienes parafernales, con derecho de administración y disposición.

⁶²⁸ Entre la promulgación de la Ley de 2 de mayo de 1975 y la de 13 de mayo de 1981, que tal vez hayan significado junto con la ley 30/81 de 7 de julio sobre Divorcio, los tres grandes pilares en donde se sustentaron los avances existentes tanto en el período pre-democrático como en los inicios de éste, es necesario señalar la promulgación de la Constitución Española que restablece el principio de igualdad entre los sexos y que ya ha sido analizada en otra parte de este trabajo. Este principio únicamente estuvo vigente en la Constitución de la Segunda República de 1931.

⁶²⁹ Incluida la legislación foral, puesto que en el apartado 2º de la Disposición derogatoria de la Constitución de 1978 se declaraba expresamente que “En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia, se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya”.

de 1829 como el Código de Comercio de 1885,⁶³⁰ en los que la autoridad marital era presupuesto necesario para que la mujer casada adquiriese la condición legal de comerciante, con base a la idea de subordinación personal de la mujer a la autoridad del marido, y el propio código silenciaba la posibilidad de que la mujer casada pudiese recurrir ante la autoridad judicial si el marido le negaba dicha autorización, interpretando la doctrina este silencio legislativo como una norma negativa.

En contraposición a otros países europeos, esta situación continuó latente hasta el año 1961, con la excepción recogida en el artículo 11 del Código de Comercio de 1885, que contemplaba los casos en que la mujer vivía separada de su marido por sentencia firme o cuando el esposo se encontraba sujeto a curatela, estaba declarado ausente legalmente o cumplía pena de interdicción civil.

La ley de 22 de julio de 1961 avanzó, insuficientemente, al posibilitar que por parte de la mujer se pudiese solicitar autorización judicial en aquellos casos en que el marido se negase a concederle la misma,⁶³¹ aunque al no estar delimitado el ámbito de aplicación de dicha ley, fue motivo suficiente para que la doctrina considerase que no era de aplicación cuando se trataba de licencia para ejercer el comercio, al entender que la inclusión de este artículo por parte del legislador se había efectuado para facilitar la incorporación y el acceso de la mujer a determinadas actividades laborales y públicas, pero no que de su contenido se desprendiesen derechos en el campo mercantil o industrial.

A raíz de la ley 14/75, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de Comercio sobre la capacidad jurídica y de obrar de la mujer casada y de derechos y deberes de los cónyuges,⁶³² es cuando realmente desaparece la necesidad de representación del marido para actos que realice la mujer, al reputarse como norma básica la de su artículo 12, mediante el cual todos los preceptos que le precedían se estimarían, sin perjuicio de lo pactado en capitulaciones matrimoniales, debidamente inscritas en el Registro Mercantil.

También, en esta ley se contemplaba este extremo en su artículo 6, al referir que cuando el ejercicio del comercio se llevase a cabo por persona casada, quedarían obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerciese, así como los adquiridos con esas resultas, posibilitándose la enajenación o hipoteca a ambos, requiriéndose también para el resto de los bienes comunes el consentimiento de los dos esposos. A su vez, en el mismo artículo se encontraba presente una laguna en relación con los bienes propios y privativos del cónyuge empresario que quedaban afectos u obligados a las responsabilidades adquiridas consecuencia del ejercicio del comercio, que encontró su apoyo en el artículo 1911 del Código civil, que obligaba al

⁶³⁰ El artículo 6º del Código de Comercio de 1885 señalaba que “la mujer casada, mayor de 21 años, podía ejercer el comercio con autorización de su marido, siempre que la misma fuese consignada en escritura pública, debiendo ser inscrita en el Registro Mercantil”.

⁶³¹ El artículo 5 establecía que “Cuando por la ley se exiga autorización marital para el ejercicio de aquello reconocido en la presente ley, deberá constar de forma expresa y, si fuere denegada, la oposición o negativa del marido no será eficaz cuando se declare judicialmente que ha sido hecha de mala fe o con abuso de derecho”.

⁶³² En materia de comercio motivó la nueva redacción de los artículos 6 al 12 inclusive.

deudor a responder del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes, tanto los presentes como los futuros.

La ley 11/1981, de 13 de mayo, no reformó la redacción del Código de Comercio, permaneciendo la redacción de 1975, aunque su interpretación varió en cuanto que permite que cualquiera de los cónyuges en el ejercicio de su profesión pueda vincular los bienes comunes, y así el artículo 1365 del Código civil remite a la legislación mercantil, en especial a su artículo 6, al señalar que quedan afectos a las resultas del comercio los bienes propios del cónyuge que lo ejerce, así como los adquiridos con estas resultas.

El punto más álgido de la igualdad entre marido y mujer se logró con la incorporación del artículo 1383 del Código civil, puesto que a partir del mismo se obliga a que un cónyuge con respecto a su consorte siempre conozca la actividad mercantil que realice y, por otra parte, se regula el deber de información recíproca de todo tipo de actividades y en aquellos casos en que un cónyuge no fuese informado por el otro, de conformidad con el artículo 1393-4º, la parte perjudicada puede solicitar la disolución de la comunidad de bienes.

Aunque todos estos logros consolidaron una igualdad de trato en cuanto al ejercicio mercantil, lo cierto es que para la mayoría de las mujeres casadas que no ejercían actividad comercial, ni desarrollaban ningún trabajo remunerado y, por tanto, dependían económicamente de sus esposos, el solicitar explicaciones de los movimientos comerciales podía afectar al desenvolvimiento de las relaciones familiares y en muchos casos originar una quiebra en las mismas.

En otra dirección, la nacionalidad y la residencia fueron otras de las disparidades que se encontraban inmersas en las leyes en esos tiempos, sobre todo los efectos personales que se producían al respecto, si bien, actualmente son inexistentes puesto que las mejoras acaecidas en relación con el principio de igualdad entre los sexos también ha tenido su repercusión en este tema y en el que la mujeres, de nueva cuenta, han sido las que en mayor medida padecieron discriminaciones, aunque es significativo que prácticamente en el último tercio del pasado siglo, se ha producido una *motorización legislativa*,⁶³³ respecto a la nacionalidad, con las consiguientes modificaciones en el Código civil.

Así, en un primer momento tuvo enorme resonancia la promulgación de la *Ley 51, de 13 de julio de 1982 sobre Nacionalidad*,⁶³⁴ dado que en ella se eliminó toda discriminación por razón de sexo en lo relativo a la nacionalidad de los/as hijos/as. Esta ley ampliaba las causas en relación con la posesión de la nacionalidad española de origen, entre otras, la de los hijos e hijas de padre o madre que ostentasen la nacionalidad española; la de los hijos e hijas que hubiesen nacido en España de padres extranjeros, si al menos uno de éstos hubiera nacido también en España;

⁶³³ Término utilizado por CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, en "La Ley 36/2002 de 8 de octubre: Nueva reforma del Derecho Español de la nacionalidad", en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Número 20, 2002, p. 207.

⁶³⁴ B.O.E. núm. 181, de 30 de julio.

aquellas personas nacidas en España de padre y madre de nacionalidad extranjera si ambos careciesen de nacionalidad, o si la legislación de ellos atribuyese al descendiente una nacionalidad y aquellos hijos e hijas que hubiesen nacido en España y cuya filiación fuese desconocida.

Posteriormente, diversas leyes referidas a la nacionalidad han sido objeto de modificación en aras a la consolidación del principio de igualdad y en evitación de cualquier tipo de discriminación derivada de la nacionalidad insertas en el Código civil, como la 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código civil en materia de nacionalidad,⁶³⁵ que desarrolla el principio de autonomía de voluntad en la adquisición en este aspecto.

A su vez, la Orden de 11 de julio de 1991, sobre tramitación de expedientes de dispensa del requisito de residencia en España, que permanece vigente en su número 2º, establece entre las circunstancias especiales que aconsejan la dispensa cuando sea necesaria, la ausencia de antecedentes penales, la adaptación a la cultura española y el conocimiento del idioma, las actividades profesionales, sociales, culturales o benéficas a favor de intereses o asociaciones españolas, y cualquier otra circunstancia que denote una particular vinculación con España de la persona interesada y de su familia.⁶³⁶ Con base a ella, indirectamente, el contenido de la Orden beneficia a las mujeres puesto que, hoy en día, es mayor la participación de las mujeres, tanto en el ámbito educativo como en el laboral, lo que ha disminuido en parte las discriminaciones padecidas por éstas para poder ser acreedoras de beneficios que la leyes anteriores relacionadas con la materia no propiciaban para la plena y real equiparación entre mujeres y hombres.

En este orden de ideas, un efecto ventajoso se produjo a través de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre que modificó el Código civil en materia de recuperación de la nacionalidad,⁶³⁷ cuyo fundamento era la posibilidad de reducir el trámite de dispensa para la recuperación de la nacionalidad española al requerir, entre otras cuestiones, que la persona interesada residiese en España, puesto que si bien se contemplaba la posibilidad de que el Gobierno dispensase tal requisito, lo cierto es que dicho trámite era excesivamente lento y excesivo. Mediante esta ley, se incorporó un único artículo, el 26-1º,⁶³⁸ que pretendía asimilar las antiguas discriminaciones existentes contra

⁶³⁵ B.O.E. núm. 302, de 18 de diciembre de 1990.

⁶³⁶ La dispensa no está sometida a plazo de caducidad alguno, pudiendo el interesado formular su declaración de voluntad de recuperar en cualquier momento desde que se le notifique su concesión. Es competente para recibir las ulteriores declaraciones relativas a la recuperación el Encargado del Registro Civil del domicilio del promotor (arts. 64 LRC, y 229 RRC), o directamente, el propio Encargado del Registro del lugar de nacimiento al que se remitirá uno de los ejemplares del acta de adquisición que se levantará por duplicado, para la práctica de la inscripción marginal correspondiente (arts. 27, 46 y 64 LRC, y 224, 226 a 230 RRC). La dispensa no prejuzga la necesaria calificación por el Encargado competente respecto de la concurrencia de los demás presupuestos y requisitos para recuperar la nacionalidad española (Arts. 226 y 227 RRC). La resolución deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa por analogía con lo establecido para la concesión por residencia expresamente regulada en el artículo 2-5º del Código civil.

⁶³⁷ B.O.E. núm. 264, de 4 de noviembre de 1995.

⁶³⁸ 1.- "Quién haya perdido la nacionalidad española podrá recuperarla cumpliendo los siguientes requisitos:

determinadas personas, entre ellas, las mujeres casadas.⁶³⁹ En el caso concreto de las discriminaciones marcadas en contra de las mujeres se contemplaba, mediante la Disposición Transitoria 2ª de esta ley,⁶⁴⁰ que la mujer casada ostentará su propia nacionalidad, sin que el matrimonio ni el cambio de nacionalidad de su marido durante el mismo pudiesen determinar *ipso iure* un cambio de nacionalidad, derogándose diversas leyes que remarcaban la situación de inferioridad jurídica de la mujer con relación al marido.⁶⁴¹

Con base a ello, a su vez, en el artículo 14-4º del Código civil, estableció que el matrimonio no alterará la vecindad civil, aunque cualquiera de los cónyuges no separado, ya sea legalmente o de hecho podrá en todo momento optar por la vecindad civil del otro, artículo éste que más tarde fue modificado a través de la Ley 11/1990, de 15 de octubre.

Las actualizaciones más recientes en materia de nacionalidad quedan recogidas en la Ley 36/2002, de 8 de octubre,⁶⁴² de modificación del Código civil, tanto en el artículo 20-1º-c) en cuanto al derecho a optar por la nacionalidad española aquellas personas “cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España”, así como los artículos comprendidos entre el 22 al 26, de forma especial este último, dado que la actual redacción del artículo 26 del Código civil se hace eco de todas las críticas vertidas sobre el sistema de recuperación introducida por la ley 18/1990, simplificando los trámites para dicha recuperación.

Un avance en la equiparación de derechos en razón de sexo es la exigencia que se da al requisito de residencia legal en España y el establecimiento de la regla general para todas aquellas personas que pretendan recuperar la nacionalidad

a) Ser residente legal en España. Este requisito no será de aplicación a los emigrantes ni a los hijos de emigrantes. En los demás casos podrá ser dispensado por el Ministro de Justicia e Interior cuando concurren circunstancias excepcionales.

b) Declarar ante el Encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española y su renuncia a la nacionalidad anterior, y salvo que se trate de naturales de los países mencionados en el artículo 24, c), inscribir la recuperación en el Registro Civil.

2.- No podrán recuperar o adquirir, en su caso, la nacionalidad española, sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno:

a) Los que se encuentren incurso en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior.

b) Los que hayan perdido la nacionalidad sin haber cumplido el servicio militar español o la prestación social sustitutoria, estando obligados a ello. No obstante, la habilitación no será precisa cuando la declaración de recuperación se formule por varón mayor de cuarenta años”.

⁶³⁹ Estableciendo, a través de la Disposición Transitoria primera, el plazo para el ejercicio del derecho de opción, al señalar que “las personas cuyo padre o madre hubiese sido originalmente español y nacido en España podrán optar por la nacionalidad española, si formalizasen su declaración antes del día 7 de enero de 1997”.

⁶⁴⁰ Disposición Transitoria segunda, en cuanto a la recuperación española perdida por la mujer por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 14/1975. “La mujer española que hubiera perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio, con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 14/1975, podrá recuperarla de conformidad con lo previsto en el artículo 26 del Código civil, para el supuesto de emigrantes e hijos de emigrantes”.

⁶⁴¹ Entre otras las ya mencionadas Ley 14/1975, de 2 de mayo y de la Ley 51/1982, de 13 de julio, así como la Disposición Transitoria tercera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre y aquellas disposiciones que tuviesen igual o inferior rango y que se opusiesen a lo dispuesto en dicha ley.

⁶⁴² B.O.E. núm. 242, de 9 de octubre de 2002.

española de los llamados supuestos de recuperación “general” de la misma, pudiendo ser dispensado el requisito de residencia legal en España por parte del Ministro de Justicia cuando concurren circunstancias excepcionales, no diferenciando ya ni el sexo ni el estado civil de la persona que lo solicite, lo que supone otro adelanto para la aplicación del principio de igualdad. Existe una serie de supuestos de recuperación “especial” de la nacionalidad española, regulados en el artículo 26 del Código civil⁶⁴³ y en la ya comentada Disposición Transitoria segunda de la Ley 29/1995, de 2 de noviembre, en las que las mejoras han ido directamente encaminadas a diversos colectivos y, entre otros, a la mujer.⁶⁴⁴

En los casos en que no se hubiere perdido la nacionalidad española por razón de emigración o se trate de hijos o hijas de emigrantes o de mujer española que hubiera perdido la nacionalidad por matrimonio antes de la Ley 14/1975, la residencia legal en España podrá ser dispensada en su caso por el Ministro de Justicia cuando ocurran circunstancias excepcionales, por lo que se vuelve al régimen de dispensas regulado por la Ley 51/1982 y posteriormente por la Ley 29/1995, en cuanto se atribuye la competencia para otorgarlas al Ministerio de Justicia y no al Gobierno, como reguló esta materia inicialmente la Ley 18/1990.

En otro sentido, la legislación española también avanza en la consolidación de la igualdad entre los sexos al propiciar el derecho de las mujeres extranjeras y de sus hijos e hijas a residir en nuestro territorio, en especial por la debida protección del *nasciturus*, al prohibir que las mujeres extranjeras embarazadas puedan ser expulsadas cuando suponga un grave riesgo para la gestación o para la salud de la madre, como se regula en el artículo 57-6º de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre *Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social*. Ello ha tenido incidencia en la jurisprudencia, y así resulta interesante la sentencia de 26 de enero de 2005, (RJ 2005/1520), de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que anula la orden de expulsión de una mujer extranjera que era madre de un menor nacido en España, al considerar que llevaría implícita la expulsión del hijo menor o la desmembración de la familia.

Otra discriminación por razón de sexo subsanada actualmente, en este caso “a la inversa o inusual”, al ser el colectivo perjudicado el de los hombres, es la que se contemplaba en el artículo 26 del Código civil, en su redacción por ley 18/1990, que disponía que los varones que hubieran perdido la nacionalidad española sin haber cumplido el servicio militar español o la prestación social sustitutoria, no podían recuperar la nacionalidad perdida sin previa habilitación, concedida discrecionalmente por el Gobierno. Al ser en la época exclusivamente obligatoria tal prestación a los varones, se producía una situación discriminatoria, dado que la obligatoriedad de la prestación militar no afectaba a la mujeres, situación que se subsanó con la

⁶⁴³ Regulados en la ya citada Ley 29/1995, de 2 de noviembre, en su artículo 26 del Código civil y en la Disposición Transitoria segunda, previstos en beneficio de la mujer española que hubiese perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/1975 y de las personas emigrantes, así como de sus hijos e hijas, en los que se dispensaba “ex lege” del requisito de la residencia legal en España.

⁶⁴⁴ Sumamente beneficioso para la mujer española que hubiese perdido la nacionalidad española por razón de matrimonio.

implantación del servicio militar voluntario para todos los españoles varones. De cualquier forma, este requisito ha desaparecido en la redacción del artículo 26 del Código civil, dada por la ley 36/2002, al eliminarse la necesidad de previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno para los españoles que hubieran perdido la nacionalidad española sin haber cumplido el servicio militar español o la prestación social sustitutoria estando obligados a ello, por lo que nos encontramos con otro avance en relación con la aplicación del principio de igualdad y de no discriminación por razón de sexo.⁶⁴⁵

VI.B.3 RELACIONES PATRIMONIALES

VI.B.3.a ANTECEDENTES. LA INCIDENCIA DE LA LEY 11/1981, DE 13 de MAYO.

Los beneficios en torno al establecimiento de relaciones más igualitarias fruto de la mayor incorporación de la mujer en el mundo laboral remunerado han repercutido en varios aspectos y, de esta manera, determinadas normas legales que habían estado ausentes durante siglos fueron eliminadas o modificadas sustancialmente dentro de las relaciones de pareja

Tal vez, el reconocimiento entre mujeres y hombres en el ámbito de la igualdad económica, tuvo su punto de inflexión en el Congreso Internacional de Derecho comparado de Budapest, en el año 1968, donde se prestó especial atención al establecimiento de medidas que protegiesen patrimonialmente a la mujer casada en las crisis matrimoniales, lo que tuvo un amplió impacto en muchas legislaciones europeas.

Un breve recorrido histórico ubica los primeros antecedentes de la situación de la mujer en relación con el hombre en materia de administración de los bienes gananciales en la reforma del Código civil de 1958, consecuencia de la derogación en 1939 de la ley de 2 de marzo de 1932⁶⁴⁶.

La reforma de 1958 solamente contempló los más elementales derechos y garantías de la mujer para la defensa de su patrimonio en los procesos de índole matrimonial, y así en el artículo 68 del Código civil se establecía respecto al régimen económico matrimonial y durante los procesos de separación que el marido conservaba la administración y disposición de sus bienes, pero en el caso de la mujer se le transfería la administración de los parafernales que hubiese entregado al marido,

⁶⁴⁵ El artículo 26 Código civil, en su apartado 2º establece que: “podrán recuperar o adquirir en su caso la nacionalidad española, sin previa habilitación concedida discrecionalmente por el Gobierno, los que se encuentren incursos en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo anterior”, es decir, se hace una remisión a los supuestos de pérdida de la nacionalidad española que no sea de origen, recogidos en el artículo 25 Código civil.

⁶⁴⁶ Cfr. artículo 43 “*El marido conservaría, si la tuviera, la administración de los bienes gananciales, durante la tramitación del proceso, pero sería necesaria la autorización de la esposa o si no, la administración judicial para enajenar bienes de la sociedad de gananciales*”.

si bien necesitaba autorización judicial para los actos que excediesen de la administración ordinaria, y en el caso de los bienes dotales se mantenía el régimen que rigiese con anterioridad a la presentación de la demanda, con las únicas excepciones de que el/la Juez/a aceptase transferir a la mujer los bienes de la dote inestimada o que el/la juzgador/a, en virtud de la circunstancia del asunto, pudiese conferir a la mujer la administración de la totalidad o de una parte de los bienes gananciales, requiriéndose licencia judicial para aquellos actos que excediesen de la propia administración de los bienes gananciales, sin perjuicio de quién fuese el cónyuge que los administrase.

Años después, derivado de la promulgación de la Ley 14/75, de 2 de mayo, se reformaron diversos artículos relacionados con los derechos y deberes de los cónyuges, en especial la situación de la mujer casada, contemplándose en la Exposición de Motivos, que “las profundas transformaciones que ha experimentado la sociedad hacían aconsejable y conveniente una revisión del derecho de familia”, por lo que aún de forma sumamente tímida e insuficiente, la publicación de esta ley supuso el primer paso importante hacia la equiparación real de los derechos y deberes de los cónyuges. Como ya se ha señalado, entre las derogaciones que se produjeron se encontraban la discriminatoria necesidad de licencia marital para la actuación de la mujer casada en el tráfico jurídico, la eliminación legal del marido, y en el aspecto relacionado con la nacionalidad se derogó el principio de unidad familiar.

En cuanto a la supresión de la licencia marital permitió la eliminación de la “fórmula discriminatoria de la protección como atributo del marido y la obediencia como obligación de la mujer”, con base a las reformas acerca de la nueva ordenación del matrimonio y en el que éste ya no tenía un sentido restrictivo en relación a la capacidad de obrar de los cónyuges y, al respecto, fruto de la ley de 1975, se reformó en el Código civil los artículos 57 y 58, e indirectamente se produjo un avance en materia de administración de la sociedad legal de los bienes gananciales⁶⁴⁷ ya que, por una parte, se posibilitó la modificación mediante capitulaciones del régimen económico-matrimonial con posterioridad a la celebración del vínculo y, por otra, se modificó el antiguo artículo 68 del Código civil, que establecía las normas que habrían de regir durante la sustanciación de los procesos de nulidad o separación relativos al régimen económico matrimonial, por lo que cada uno de los cónyuges tenía la administración y disposición de los bienes privativos, en el entendido de quedar revocadas las facultades que cada uno de ellos hubiese otorgado al otro y en el que se permitía al juez o la jueza que, en concordancia con las circunstancias del caso, determinase a cuál de los cónyuges se atribuía la administración de los bienes gananciales o parte de ellos.

En esa época, previa a la Constitución Española de 1978, la discriminación contra la mujer en el ámbito económico y patrimonial se enmarcaba en dos aspectos básicos: la propia consideración de tales aspectos dentro de las relaciones familiares como un sistema de ordenación de bienes, y el papel que en el ejercicio concreto del régimen elegido se le confería a la mujer.

⁶⁴⁷ Con anterioridad se equiparaban a las mujeres con los menores, los locos y los sordomudos.

En el primer punto, la obligatoriedad de los sistemas de comunidad, ya fuese restringida o universal, dado que la mujer carecía de derecho a la administración y a la disposición de los bienes. En cuanto al segundo aspecto, la persistencia del régimen de bienes gananciales como mayoritario era motivo, más que suficiente, para potenciar las desigualdades entre los géneros, ya que mantiene la jerarquización familiar y refuerza el sistema patriarcal pero, es cierto, que en aquellos años era admitido por parte de la mayoría de los matrimonios, tal vez una medida “necesaria” dada la escasa participación laboral femenina, lo que cuanto menos, pese a no reconocer el trabajo desarrollado por las mujeres en el interior de la familia, permitía que en los supuestos de crisis éstas pudiesen obtener el porcentaje en relación con los bienes adquiridos constante matrimonio.

El primer gran logro obtenido tras la Constitución Española en relación con la implantación de medidas equitativas entre mujeres y hombres en los ámbitos económico y patrimonial se obtuvo a través de la Ley 11, de 13 de mayo de 1981, de *Modificación del Código civil en materia de Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio*, se trata de plasmar la igualdad entre mujeres y hombres, en desarrollo del mandato constitucional de igualdad contenido en los artículos 1-1º, 9-2º, 14 y 32-1º de la Constitución Española.

Muchos fueron los cambios beneficiosos producidos a raíz de modificaciones que impulsaron la igualdad legal, puesto que primeramente se produjo la desaparición en el Código civil del régimen dotal, que pese a que en aquella época ya era poco usual, aún perduraba en el mismo.⁶⁴⁸ De igual forma, a partir de la vigencia de esta ley, y en aquellos supuestos en que no se hubiesen pactado previamente capitulaciones matrimoniales, se estipulaba que el régimen a adoptarse en el matrimonio fuera el de la sociedad legal de gananciales siendo, hasta el 8 de junio de 1981, el administrador único de este sistema económico matrimonial el marido para posteriormente y tras la puesta en funcionamiento de dicha ley, regular la administración conjunta de los bienes por ambos cónyuges, al igual que ya se posibilita la adjudicación de forma mancomunada de la gestión y disposición de los mismos, y tan solo en el supuesto que no existiese acuerdo el/la Juez/la, previa información sumaria, decidiría lo procedente.⁶⁴⁹

VI.B.3.b. REGLAS BÁSICAS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL EN EL CÓDIGO CIVIL.

En esta sede, no se trata de realizar un análisis de las cuestiones que suscita la interpretación de estas disposiciones, lo que se pretende es poner de manifiesto la incidencia del principio de igualdad en los preceptos y como se ha concretado su plasmación en el modelo familiar actual.

⁶⁴⁸ Contaba un total de 45 artículos, y suprimió el término “parafernalia” que era utilizado para designar aquellos bienes de la mujer que quedaban excluidos de la dote.

⁶⁴⁹ Pese a ello, cada uno de los cónyuges podía, sin el consentimiento del otro, realizar actos de administración de bienes y disponer de dinero o títulos valores que figurasen a su nombre o en cuyo poder se encontrasen.

El artículo 1315 del Código civil, recoge que el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen *ex voluntate* en capitulaciones matrimoniales, en cuyo defecto se impone un régimen legal supletorio, que en Derecho Común, según el artículo 1316 del Código civil, es el de sociedad legal de gananciales y, en aquellos supuestos en que las partes hubiesen otorgado capitulaciones con la finalidad de excluir el régimen de gananciales, pero al mismo tiempo no hayan determinado otro, en atención al artículo 1435-2º del mismo cuerpo legal, el régimen que operará será el de separación de bienes.⁶⁵⁰

Sin perjuicio del otorgamiento de los regímenes que las partes elijan, o en defecto el supletorio que se establezca, el Código civil actual recoge entre los artículos 1318 a 1324 el denominado Régimen económico primario que es de aplicación a todos los regímenes económicos matrimoniales puesto que dichas normas tienen carácter imperativo.

El artículo 1315 del Código civil constituye una manifestación expresa del principio de la libre autonomía de la voluntad en el ámbito del Derecho de Familia, lo que permite la libertad de estipular el régimen matrimonial deseado,⁶⁵¹ abarcando esta libertad de actuación la posibilidad de modificar el mismo, e incluso sustituirlo por otro distinto, como se recoge en el artículo 1325 C. c. ya lo sea antes o después de contraer matrimonio, extremo regulado en el artículo 1326 C.c.

Es de destacar que en la gran mayoría de estas disposiciones generales se pone de manifiesto la igualdad de derechos pero también de deberes entre los cónyuges, así el artículo 1318 señala que los bienes de ambos cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Es importante destacar que el actual artículo 1319 regula la llamada “potestad doméstica”, que como es sabido proviene de la “potestad de la llave” alemana⁶⁵² que fue introducido en el Código civil para ampliar una esfera de legitimación muy restringida de la mujer casada. En efecto, ya la antigua redacción del artículo 62 exceptuaba de la sanción de nulidad de los actos realizados por la mujer casada sin contar con la licencia marital, las compras hechas por la mujer de cosas que estuvieran destinada al consumo ordinario de la familia. Tras la Ley de 2 de mayo de 1975 que suprime la licencia marital, se amplian las posibilidades de actuación de la mujer casada. Pero es en la redacción actual, superada, al menos formalmente, la discriminación legal de la mujer casada donde se establece una igualdad de

⁶⁵⁰ El principio de libertad para estipular el régimen económico matrimonial encuentra algunos límites como el previsto en el artículo 1255 del Código civil, en relación con el precepto general de la autonomía de la voluntad y, por otra parte, algunas restricciones como las recogidas en el artículo 1315 del Código civil, que en conexión con el artículo 1328 del C.c., declara que será nula cualquier estipulación contraria a las leyes y las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que a cada cónyuge le corresponde, entendida tal restricción a las leyes imperativas, es decir, las que son comunes a todo régimen económico matrimonial, en especial las encuadradas dentro del denominado régimen económico primario y también aquellas otras, igualmente de carácter imperativo, que son propias de cada régimen patrimonial del matrimonio. Al margen de ello, otro límite es el de las buenas costumbres, cuyo grado de permisividad se encuentra en criterios establecidos mediante comportamientos de índole ética y social.

⁶⁵¹ Recogido en la STS de 25 de septiembre de 1999.

⁶⁵² Vid. en HERRERO GARCIA, M.J. “Comentario al artículo 1319” en Comentario del Código civil. T. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 583.

tratamiento entre ambos cónyuges, pues se entiende que ya no es solo la mujer la que va a realizar las tareas domésticas, sino que pueden ser ambos cónyuges en situación de igualdad los que van a ordenar su régimen económico matrimonial en plena equiparación también de funciones dentro de la familia. Hoy, pese a mantener la misma terminología que antes, ya no cabe hablar de otorgar un poder de legitimación especial a un cónyuge, sino que se trata de un reconocimiento del hecho de que cualquiera de los cónyuges pueda contratar en beneficio del grupo familiar y que en virtud del principio de igualdad de los cónyuges no es posible que un cónyuge pueda limitar la posibilidad de actuación al otro cónyuge.

Por su parte, el artículo 1320 C.c. reconoce un derecho básico para la estabilidad conyugal, al exigir el consentimiento de ambas partes para cualquier acto de disposición en relación con la vivienda habitual o el ajuar, sin perjuicio de quien sea el cónyuge titular de derechos sobre los mismos, permitiéndose que en caso de discrepancias se solicite autorización judicial, aún en aquellos supuestos en que la propiedad corresponda a un solo cónyuge. Ello mejora considerablemente el intento para alcanzar la igualdad de los cónyuges respecto a cuestiones de índole patrimonial, lo que en la práctica pasada facultaba múltiples abusos de los maridos contra las mujeres.

En este mismo sentido el artículo 1322 C.c. refuerza el régimen de cogestión en la administración y disposición de los bienes de los cónyuges, por lo que ambos actúan de acuerdo con el principio de igualdad, obviando situaciones injustas como las antaño existentes y, por último, destaca la permisividad para que marido y mujer puedan celebrar contratos entre sí, como se preceptúa en el artículo 1323 del Código civil. La plena capacidad de los cónyuges y el principio de igualdad hace que hoy no puedan existir restricciones a las posibilidades de actuación tanto en la esfera personal como en la esfera patrimonial en las relaciones conyugales.

VI.B.3.c. LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Los artículos 1325 a 1335 regulan la posibilidad de que en capitulaciones matrimoniales puedan las partes otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo, estando siempre presente el principio de igualdad entre los cónyuges.⁶⁵³

En efecto, la exigencia de respetar la igualdad de derechos entre los cónyuges se recoge en el artículo 1328 C.C., al declarar que *“será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”*. En este sentido, la STS de 25 de febrero de 1999 [R.1893] considera contrarias a las leyes por ilicitud de causa, unas capitulaciones por las que se estableció el régimen de separación de bienes y se distribuyó entre los esposos el patrimonio ganancial con fines defraudatorios, lo que el Tribunal deduce del

⁶⁵³ Por todos ver los comentarios a estos artículos realizados por DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. en “Comentarios al Código civil y Compilaciones forales” Dirigidos por ALBALADEJO, M T. XVIII-1, Edersa, Madrid, 1984. p 206 y ss.

hecho de que el esposo fue condenado en causa penal por delito de estafa, formando parte la escritura de capitulaciones de una operación defraudatoria integrada por actividades preparatorias perfectamente planificadas.⁶⁵⁴

El principio de igualdad actúa como límite a la autonomía de voluntad de los esposos que otorgan capitulaciones matrimoniales, Es evidente la interrelación del artículo 1328 del Código civil con los artículos 14 y 39-1º de la C.E. Se ha señalado que la igualdad a la que hace referencia los artículos del Código civil -1328 y 66- implican el reconocimiento legal a ambos cónyuges de los mismos derechos y deberes en todos los sectores de la vida familiar. El principio de igualdad garantiza en un sentido general el derecho de ambos a participar en la dirección del grupo familiar, es por ello por lo que se prohíben estipulaciones en las capitulaciones matrimoniales que no respeten la plena igualdad de derechos entre los cónyuges⁶⁵⁵.

El Tribunal Supremo ha señalado ⁶⁵⁶que no vulnera el principio de igualdad el pacto por el que los esposos establezcan el régimen de separación de bienes pero, a su vez, se concedan de forma recíproca facultades de disposición de todos los bienes, inclusive la vivienda habitual de la familia, aunque en este caso el TS lo entendió en base al artículo 66 CC, no con relación al 1328 del mismo cuerpo legal, si bien en los hechos de dicha sentencia se argumenta la no acreditación de que el inmueble hipotecado por el esposo, haciendo uso del poder de representación conferido por la esposa tuviese el carácter de vivienda familiar habitual.

Algún sector doctrinal al conexasión la aplicación de este artículo con los actuales a 67 y 68 del Código civil, y en concreto en lo que concierne a la asignación equitativa de las tareas domésticas señalan que “cualquier acuerdo que puedan adoptar los cónyuges respecto a la forma de organizar la convivencia tiene como límite insoslayable la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales por lo que, en definitiva, los cónyuges pueden establecer un modo de contribución al trabajo doméstico no proporcional, e incluso exonerar a uno de ellos de participar en las obligaciones domésticas y familiares, siempre y cuando ello no genere una relación de dependencia de uno respecto del otro o suponga una merma de sus derechos”.⁶⁵⁷ Aunque efectivamente deben primar los pactos o estipulaciones, siempre y cuando no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres, lo cierto es que al hablar de relaciones de pareja, no debemos olvidar las consecuencias que se pueden ocasionar derivados de los desequilibrios de poderes históricamente atribuidos entre hombres y

⁶⁵⁴ MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa, “Del régimen económico matrimonial: Art. 1328 CC”, en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, PASQUAU LIAÑO, Miguel (dirección), y ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen y LÓPEZ FRÍAS, Ana (Coordinación), Tomo II, arts., 1088 a 1.976, Granada, 2000, p. 2385.

⁶⁵⁵ Vid. el elenco de pactos que a juicio de la doctrina pueden considerarse que chocan contra el principio de igualdad en CABANILLAS SANCHEZ, A.” Comentario al artículo 1328” en Comentario del Código civil. T. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p.606 y ss.

⁶⁵⁶ STS de 8 de junio de 1993 [R. A. 4466],

⁶⁵⁷ *Ob. Cit.* LÓPEZ DE LA CRUZ, Laura, “Incidencia del principio de igualdad en la distribución de las responsabilidades domésticas y familiares (La nueva redacción del artículo 68 del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio), p. 32.

mujeres, lo que puede acarrear que una de las partes, me atrevo a señalar que usualmente es el hombre, pueda pactar acuerdos beneficiosos al respecto.

VI.B.3.d. LOS RÉGIMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES REGULADOS EN EL CÓDIGO CIVIL.

En el Código civil la dinámica patrimonial del matrimonio puede regularse a través de tres regímenes diferentes para adecuar a cada pareja aquel régimen conyugal que mejor convenga a sus intereses. Así, en primer lugar se encuentran el de la sociedad legal de gananciales, previsto en los artículos 1344 a 1410 del Código civil; el de participación, regulado entre los artículos 1411 a 1434 del ya citado Código civil y el de separación de bienes, previsto entre los artículos 1435 a 1444 del mismo cuerpo legal.

En cuanto al primero de ellos, el llamado régimen de gananciales se puede considerar que en él existen tres patrimonios implicados entre los que existen relaciones de crédito/débito y titularidad, es decir, los dos privativos de cada cónyuge y el común o ganancial, lo que presenta una ventaja en cuanto que es un régimen equitativo en el supuesto de la existencia de un desequilibrio económico entre ambos cónyuges, máxime como ya se ha comentado, considerando el rol tradicional asignado a la mujer, es decir, el privado, reproductivo y doméstico, no lleva implícito ningún reconocimiento económico. Dado que este régimen se aplica a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, se entiende que dicho régimen es supletorio de primer grado.

La sociedad de gananciales, por tanto, está compuesta por un conjunto de elementos patrimoniales, activos y pasivos, y aunque la ley utiliza el término de sociedad, más que de ella se puede hablar de una comunidad ganancial, teniendo el conjunto de elementos que componen la misma como fin primordial el mantenimiento de la familia, lo que significa que el patrimonio ostente el carácter de colectivo.

Entre los artículos que, en mayor medida, inciden en la igualdad entre los sexos en relación con el régimen mancomunado o de gananciales destacan los relativos a los frutos y ganancias derivados de los bienes privativos, que en el artículo 1381 del Código civil se señala la pertenencia al haber de la sociedad ganancial aunque, no obstante, como administradores de sus propios patrimonios, cada uno de los cónyuges puede disponer de éste sólo efecto de los frutos y productos de sus bienes. En este sentido, como se desprende del mismo artículo 1381, en su inciso último, cada cónyuge como administrador de su patrimonio privativo puede, al solo efecto de administrarlo, disponer de los frutos y productos de sus bienes, si bien es alegable en contra de esta apreciación que, por una parte, son de cargo de la sociedad de gananciales los gastos originados por la administración ordinaria de los bienes privativos de un cónyuge, como se contempla en el artículo 1362-2º y, por otra, que el artículo 1382 parte de la calificación ganancial del numerario obtenido por un cónyuge con su profesión o con sus bienes privativos. La doctrina en este punto se encontraba

dividida y algunos autores consideran que no existen verdaderas ganancias mientras no estén depuradas de las deudas normales, necesarias para obtener aquéllas.⁶⁵⁸

El artículo 1375 C.C., señala que *“En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes”*. Se permite a los cónyuges pactar en capitulaciones matrimoniales un sistema de administrar y disponer de los gananciales de forma distinta a la cogestión, facilita la igualdad entre mujeres y hombres en este ámbito, y así la confrontación entre la libertad de estipulación de los cónyuges y la igualdad entre ambos es perfectamente posible en esta materia, sobre todo cuando el pacto capitular consiste en atribuir a uno sólo de los cónyuges la gestión plena de los gananciales.⁶⁵⁹

Del contenido de dicho precepto se deduce un principio general, el de gestión y disposición, unas excepciones a dicho principio y aquellos aspectos que inciden en la administración y disposición de los bienes gananciales en el ejercicio del comercio. En lo que concierne al principio general de actuación conjunta, su origen se puede encontrar en el principio de igualdad conyugal recogido en nuestra Constitución aunque, como ha sido reconocido, su estricta aplicación conlleva inconvenientes como la ralentización de las actuaciones relativas a la economía conyugal, la inseguridad de los terceros que entran en relación con alguno de los cónyuges, e incluso en alguna ocasión se ha manifestado que la exigencia de actuación conjunta puede ser contraria a la libertad individual.⁶⁶⁰

De cualquier forma, como se ha plasmado en diferentes sentencias del Tribunal Supremo, la regla básica del régimen jurídico de los bienes gananciales es la coparticipación de ambos cónyuges en su gestión y disposición, lo que no implica la necesidad de un consentimiento unánime sino que, por el contrario, cada cónyuge debe prestar de forma independiente su consentimiento, por lo que en primera instancia cualquiera de los cónyuges puede consentir para la realización de un acto que exige el consentimiento de ambas partes, sin que por ello se incurra en nulidad absoluta del mismo⁶⁶¹.

En cuanto a la administración y disposición de los bienes gananciales en el ejercicio mercantil, el Código de Comercio contempla una regulación específica sobre las facultades de disposición del cónyuge comerciante, independientemente de que el negocio sea ganancial o privativo, en la que se le permite disponer libremente de sus

⁶⁵⁸ GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel, “El matrimonio y su régimen económico”, en *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982, pp. 170 y sgtes.

⁶⁵⁹ En este sentido la doctrina se encuentra dividida, dado que un sector considera que tal pacto ha de considerarse nulo por atentar contra la igualdad de los cónyuges, consagrada, no sólo en el artículo 1.328 CC, sino, también, en el artículo 32 C.E.; otros, por su parte, consideran que dicho pacto entra en las atribuciones concedidas por el art. 1.375, siempre que no se produzca una situación abusiva. *Cfr.* RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel, “Del régimen económico matrimonial: Art. 1315 CC”, en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, PASQUAU LIAÑO, Miguel (dirección), y ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen y LÓPEZ FRÍAS, Ana (Coordinación), Tomo II, Comares, Granada, 2000, p. 2343.

⁶⁶⁰ *Ob. Cit.*, p. 2484.

⁶⁶¹ Vid. entre otras, las STS de 10 de noviembre de 1995 [R.A. 8116], la de 7 de marzo de 1996 [R.A.1881] y la de 10 de abril de 1996 [R.A. 3252].

bienes propios y de los gananciales adquiridos con las resultas del ejercicio del comercio por lo que, se pueden enajenar tanto unos como otros.⁶⁶²

El artículo 1376 del mismo cuerpo legal también prevé la igualdad en el ámbito económico al contemplar que *“Cuando en la realización de actos de administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición”*. En el contenido de este artículo se desprende que la necesidad de que la actuación sea conjunta ha obligado al legislador a establecer un mecanismo intermedio o mediatorio en los supuestos en que siendo necesario el consentimiento de ambos y uno de ellos no se aviniera a prestarlo, se debe de solicitar la autorización judicial supletoria, en sustitución del consentimiento no prestado.

Este precepto también hace referencia a los actos de administración y su interconexión o distinción, según los distintos criterios, con relación a los actos de administración y, al respecto, la jurisprudencia no establece unos criterios que se decanten por una u otra opción.⁶⁶³

Por su parte, el artículo 1377 del Código civil a efectos de requerir, en primera instancia, el consentimiento de ambos cónyuges para la realización de actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales.⁶⁶⁴

La nulidad de los actos a título gratuito en aquellos supuestos en que no concurra el consentimiento de ambos cónyuges se contempla en el artículo 1378, si bien se prevé que tanto el marido como la mujer pueden realizar liberalidades de uso con los bienes gananciales,⁶⁶⁵ e igualmente el artículo 1412 del Código civil modificó, mediante la ley de 1981, aspectos sustanciales en relación con el régimen de participación al plasmar que *“A cada cónyuge le corresponde la administración, el*

⁶⁶² La diferencia de regulaciones entre el C.C. y el C.Comercio respecto a las facultades de disposición, ha llevado a un sector de la doctrina a entender derogada la regulación mercantil de 1975 por la reforma del C.C., de 1981, puesto que ésta exige la actuación conjunta en relación a los actos dispositivos de los bienes gananciales, aunque un grupo mayoritario, así como la jurisprudencia, entienden que aún continua en vigor la regulación mercantil sobre la gestión de los bienes gananciales, como se constata con la RDGRN de 20 de marzo de 1986 [R. 1562] y la STS de 25 de noviembre de 1991 [R. 7978].

⁶⁶³ Por ejemplo, la STS de 20 de enero de 1989 [R. 109].

⁶⁶⁴ El artículo 1377 establece que: *“Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges, si uno lo negare o estuviere impedido para prestarlo podrá el juez, previa información sumaria, autorizar uno o varios actos dispositivos cuando lo considere de interés para la familia. Excepcionalmente acordará las limitaciones o cautelas que estime conveniente”*.

⁶⁶⁵ La ley también arbitraba que cada cónyuge tenía la facultad de administrar y disponer de sus propios bienes, tal y como lo proclamaban los artículos 1384 y 1385, al señalar: *“Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en su poder se encuentren”* (Art. 1384).

En el mismo sentido, se otorgaba la facultad que *“Los derechos de crédito, cualquiera que sea su naturaleza, serán ejercitados por aquel de los cónyuges a cuyo nombre aparezcan constituidos. Cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o excepción.”* (Art. 1385).

*disfrute y la libre disposición, tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de contraer matrimonio, como de los que pueda adquirir después por cualquier título”.*⁶⁶⁶

Por todo ello, con la reforma de 1981 se redujeron parcialmente las discriminaciones directas, si bien algunos artículos lo hacían indirectamente como era el caso del artículo 1384 al establecer que *“Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren”*, puesto que es conocido que los valores mobiliarios, así como el efectivo metálico, pese al carácter ganancial de los mismos y la obligación de rendir cuenta del estado de ellos, quedaba en la mayoría de los supuestos en poder de los hombres. Del mismo modo, pese a que la ley impedía que aún en los casos en que la titularidad la ejerciese el esposo se pudiesen efectuar actos de disposición o de gravamen relacionado con el patrimonio inmobiliario, usualmente esta prohibición no era óbice para que el impago de créditos suscritos por el marido con garantía personal pudiese dar lugar a procedimientos ejecutivos contra los bienes muebles de la sociedad legal de gananciales.⁶⁶⁷

Respecto a las formas de poder concluir la sociedad ganancial es interesante señalar que se incluyen causas en que pueden solicitarse a la autoridad judicial su disolución a petición de uno sólo un cónyuge en aquellos casos en los que no haya obtenido una correcta información de la actividad económica llevado por el otro cónyuge⁶⁶⁸. Esta posibilidad de solicitar la disolución de la sociedad de gananciales si bien puede alegarla cualquiera de los cónyuges, acaso fue pensada para beneficiar a la mujer, puesto que en un porcentaje elevado el hombre sigue llevando las finanzas del matrimonio.

No obstante, los primeros efectos acaecidos tras alcanzar en 1981 la igualdad legal con relación a la administración y disposición de los bienes gananciales seguían siendo dispares y perjudiciales para las mujeres, puesto que la repercusión de una educación sexista y los condicionamientos sociales se traducían en hechos como la desinformación de la mujer casada sobre sus derechos o la situación de inferioridad real en el núcleo familiar que generaba que muchas mujeres no asumiesen los beneficios que las modificaciones del Código civil les otorgaban, perpetuando el ejercicio de la administración de la sociedad de gananciales en sus maridos, siendo éstos y otros muchos más, motivos más que suficientes que le llevaron a desconocer el estado general de la sociedad legal de gananciales.

En lo que concierne al segundo de los regímenes, el de participación, en esencia, se caracteriza por constituir un régimen de separación de bienes, pero en el momento

⁶⁶⁶ Otros artículos como el 1320, 1322, 1375, 1390 y 1395 C.C. permiten reflexionar y reconocer que fruto de la Ley de 13 de mayo de 1981 en lo referente a la igualdad matrimonial dentro del ámbito económico, ambos ostentan, tanto de manera individual como mancomunadamente, idénticas facultades de gestión y disposición sobre los bienes gananciales, dando cumplimiento al contenido del artículo 66 del mismo código, reafirmando la igualdad en derechos y deberes entre los cónyuges.

⁶⁶⁷ De acuerdo con la Ley y el Reglamento Hipotecario, el embargo finalizaba con la ejecución de los bienes de la sociedad legal de gananciales, con los graves perjuicios para las mujeres.

⁶⁶⁸ Entre las causas previstas en el artículo 1393 se señala el incumplimiento grave y reiterado del deber de informar acerca de los rendimientos de sus actividades económicas al otro cónyuge.

de su disolución se liquida como un régimen de comunidad, estando su nacimiento ligado, en la práctica totalidad de los países que lo contemplan, a la idea de la igualdad e independencia de la mujer y el marido en el plano jurídico. En España, la doctrina ya en la década de los años 70 lo ponderó sin reservas,⁶⁶⁹ en la convicción de que la armonización de las ventajas del sistema de separación de bienes, que implica una mayor igualdad e independencia conyugal, con las de tipo comunitario, sin necesidad de hacer común ningún bien, propiciaría mayores beneficios a las partes.

En derecho comparado se observa, por ejemplo, que en Alemania se encuentra regulado como un sistema legal supletorio; en los países nórdicos parten de la posibilidad de bienes matrimoniales junto de los privativos de marido y mujer para, en la fase liquidatoria, dividir aquéllos entre los cónyuges o, en su caso, los respectivos herederos. Por el contrario, otros, como el derecho portugués o el francés lo regulan para marcar sus caracteres esenciales, posibilitando su plasmación por vía capitular.⁶⁷⁰

En cuanto al fundamento de su implantación, los factores que han generado la participación como sistema matrimonial se deben, esencialmente, a las transformaciones sociales y económicas que propician el cambio de la mujer en el contexto de la familia y de la propia sociedad, así como por la interpenetración de los regímenes tradicionales, es decir, gananciales y separación de bienes, lo que puede derivar en una fusión de ambos, permitiéndolo, por una parte, establecer determinadas reglas acordes con el principio de igualdad y, por otra, hacer partícipe a las partes de sus respectivos incrementos patrimoniales cuando sea disuelto el régimen.

En el caso español, al no ser supletorio e intentar conjuntar la ventaja de la separación absoluta de bienes, es decir de titularidades y responsabilidades, con los comunes o gananciales en el entendido de que éste lleva implícito una solidaridad económica y una compensación al trabajo realizado en el hogar, motiva que mediante el mismo cada cónyuge adquiera derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo de vigencia del mismo, si bien la participación *per se* no se produce en las ganancias, sino en la diferencias entre las ganancias de uno y las del otro cónyuge, lo que supone diferenciar dos etapas; la primera, la de separación económica existente durante la relación matrimonial, por lo que se aplican las normas del artículo 1413 del Código civil relativas a la separación de bienes, y la segunda, cuando se produce la extinción del régimen en la que se lleva a cabo la participación en las ganancias obtenidas por la otra parte, lo que revierte en que cada una de ellas

⁶⁶⁹ No existen antecedentes históricos al respecto en España, aunque como opina PEÑA, “sus precedentes se encuentran en los mismos regímenes de comunidad de ganancias, pues los autores clásicos decían que, durante la vigencia de la sociedad, el marido era el dueño in actu de los bienes gananciales y que la mujer tenía sólo una expectativa de participación; extinguida la sociedad, la cotitularidad era plena y, por tanto, mucho más consistente que la que propociona el actual régimen de participación en las ganancias”, en ALGARRA PRATS, Esther, “Del régimen de participación”, en <http://www.vlex.com/vid/capitulo-v-regimen-participacion-322195> VISTO EL 13 de MARZO de 2009.

⁶⁷⁰ Idem. Al efectuar un comparativo se constata que el régimen de participación es el económico matrimonial legal que rige en Costa Rica, Honduras, Suecia, Dinamarca, Noruega, Finlandia, Colombia, Uruguay, Alemania, Israel y Suiza, entre otros. Se regula como convencional en Austria, Francia, Holanda y Luxemburgo.

comparte cuestiones de índole económica, lo que, de una u otra forma, significa un avance para la plena igualdad entre los cónyuges.

Los aspectos más relevantes generan una serie de interrogantes, entre ellas que puede ser discutible cuál es la composición del patrimonio, tanto el inicial como el final y, en especial, si la valoración de los bienes es real y justa. También, otra cuestión que incita a dudas es el criterio adecuado con vistas a la *ratio* legal en el supuesto de pacto de participación distinta a la que la ley prevé, y es que aún siendo factible pactar de manera distinta a la establecida *por mitad*, debe regir por igual y en la misma proporción respecto de ambos patrimonios, a favor de ambos cónyuges y en caso de no existir descendientes comunes, se plantea la cuestión de si es viable una participación con porcentajes distintos al 50%, se ha valorado, no solo su pertinencia sino también su ventaja, que podría tener efectos positivos para la mujer, ya que bajo el criterio de que si ello no procede en virtud del artículo 1429 tampoco está prohibido, por lo que si un cónyuge obtiene unos ingresos muy superiores al otro, puede ser un régimen más favorable para aquel cónyuge que obtiene menores ingresos que en los supuestos de que el régimen aplicable sea el de separación de bienes, lo que hasta la fecha, pese a la progresiva incorporación de la mujer al mercado de trabajo remunerado, sigue siendo menor el número de mujeres que desarrollan trabajos en condiciones de igualdad, entre otras, de remuneración económica que los hombres⁶⁷¹.

A pesar de todo ello, estimo que en principio, la aplicación del régimen de participación pese a sus ventajas, posee diversos aspectos que resultan complicados, como es el establecimiento de valores, inventarios, diferencias patrimoniales, cálculos, indicadores comparativos, etcétera, si bien, en el caso de que la igualdad plena fuese real está opción sería idónea en aras de la solidaridad social, pero mientras ésta se logre, tan sólo cuando la mujer adquiera una efectiva igualdad en relación con los hombres en todos los aspectos que conforman la vida civil, especialmente en el ámbito laboral y familiar, conciliando ambos y, por supuesto, contemplando también junto a éstas su vida personal, tal vez, pueda ser un régimen óptimo y positivo, facilitando la autonomía de la voluntad individual y conyugal.

En tercer lugar, el régimen de separación de bienes,⁶⁷² en primera instancia, puede intuirse sencillo al entender que los bienes que cada cónyuge posee o por cualquier título obtiene son de su propiedad. Pero, lo cierto es que con el transcurso de la convivencia cotidiana algunos bienes, como los de carácter mueble son difícilmente demostrables, aunque como se recoge en el artículo 1441, en los supuestos en que no

⁶⁷¹ Vid. las distintas opiniones doctrinales sobre este punto en MORALES MORENO, A “Comentario al art. 1430” en Comentarios del Código civil. T. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 843

⁶⁷² El régimen de separación de bienes tiene su origen en el sistema romano de separación combinada con la dote, propio del matrimonio sine manu. El sistema dotal romano penetró en la tradición jurídica castellana por medio de Las Partidas, aunque el peso adquirido por la comunidad de gananciales en el Derecho territorial castellano y su compatibilidad con la dote hicieron que nunca existiese un régimen de separación puro. Tan sólo se podía plantear la existencia del régimen de separación cuando la mujer ejercitaba la facultad de renunciar al régimen legal de sociedad de gananciales, prevista en la Ley 60 de Toro, Vid. RIBERA BLANES, Begoña, “Del régimen de separación de bienes”, en <http://vlex.com/vid/capitulo-vi-regimen-separacion-bienes-322196> VISTA EL 13 de MARZO de 2009.

es posible acreditar la pertenencia exclusiva de algún bien, corresponde a ambos por mitad.

Tal vez, para facilitar la titularidad dominical, son frecuentes cláusulas que presumen la misma y que pretenden, principalmente, que el hecho de que un bien aparezca a nombre de uno de los cónyuges determine que se le atribuya el dominio o la titularidad del derecho que se trate y, únicamente, cuando ello no sea posible, es de aplicación el artículo 1441 del Código civil. Esta fórmula ya se encontraba contemplada con anterioridad a la reforma de 1981 en diversas legislaciones como la alemana, francesa, portuguesa o italiana.⁶⁷³

De especial repercusión para el logro de la plena igualdad entre mujeres y hombres el ya citado artículo 1438,⁶⁷⁴ que al regular las consecuencias ordinarias del régimen de separación de bienes contempla la justa valoración del trabajo de uno de los esposos en su dedicación a la familia y al hogar al establecer el derecho a obtener una compensación en el momento de extinguirse el régimen de separación, pero de manera proporcional a los respectivos recursos económicos en caso de que hayan contribuido al mantenimiento de las cargas familiares, pero no la posibilidad de atribuir dominio alguno sobre los bienes, y por tanto la facultad de convertir en comunes aquellos bienes que sean privativos de un cónyuge.⁶⁷⁵

Pero esta posibilidad de obtener una compensación económica es muy escueta en el Código civil, puesto que otras leyes de carácter autonómico recogen de manera más amplia el concepto de trabajo para el hogar, y así es el caso de la Ley Valenciana de Régimen Económico Matrimonial,⁶⁷⁶ que como en su preámbulo recoge “la subordinación de la mujer al marido es absolutamente incompatible con el artículo 14 de nuestra Constitución. Por eso, toda regulación del régimen económico del matrimonio valenciano debe adaptar la normativa foral a la incuestionable igualdad entre hombre y mujer en lo que se refiere a gestión y responsabilidad económica del matrimonio y de la familia”.

En esta dirección, el artículo 13 de la Ley valenciana recoge que el trabajo para la casa incluye, no solo el trabajo para la casa propiamente dicho, sino también la atención a hijos, discapacitados o ascendientes en régimen de dependencia económica o asistencial, incluso la colaboración no retribuida o insuficiente que preste en el ejercicio de la actividad profesional del otro cónyuge. De esta manera, la ley valenciana aparte de reconocer el trabajo realizado para la casa y aquellos conceptos que puedan ser asimilados, fija unos criterios de carácter orientativo como son, el coste de tales servicios en el mercado laboral, los ingresos que haya podido dejar de

⁶⁷³ GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel, “El matrimonio y sus regímenes económicos”, II Congreso Internacional de Derecho Familiar, Madrid y Salamanca, 2-6 octubre de 1978. (Ponencia).

⁶⁷⁴ Que señala “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio, lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

⁶⁷⁵ En este sentido se pronuncian la STS de 14 de febrero de 1989 [R.836], la SSAP de Granada, de 3 de noviembre de 1997 [AC 1997/2235] y la SSAP de Barcelona, de 16 de enero de 1996 [R. 1996/258].

⁶⁷⁶ Ley 10/2007, de 20 de marzo.

obtener en el ejercicio de su profesión u oficio y los ingresos obtenidos por el cónyuge beneficiario de tales servicios en la medida en que su prestación por el otro cónyuge le ha permitido obtenerlos.

No hay que olvidar que en este régimen la parte que haya asumido las actividades domésticas no ha podido constituir un patrimonio propio por no haber desarrollado una actividad remunerada externa siendo, por tanto, el patrimonio acumulado únicamente para quién haya realizado actividades remuneradas, por lo que el miembro de la pareja que se haya dedicado al hogar se encuentra en una situación injusta que debe ser subsanada y para tal efecto, las vías factibles son; por una parte, a través de un acuerdo que suscriban los cónyuges en capitulaciones matrimoniales o no, tanto antes de la extinción del régimen o después, e incluso como la doctrina ha señalado, nada impide que se renuncie a la compensación, incluso antes de la extinción.⁶⁷⁷ Por otra parte, en los supuestos en que las partes no consensuen ningún acuerdo, será la autoridad judicial quién decida, norma inspirada en la Resolución del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 27 de septiembre de 1978.⁶⁷⁸

En ese caso, no nos encontramos ante un supuesto de incumplimiento de ningún deber conyugal, sino de una justa compensación por un trabajo realizado en el hogar, por lo que el efecto moral y social pasa a un segundo plano para reconocer la existencia de una norma de carácter liquidatorio, consecuencia de valorar la contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio.

Situación particular se produce en el derecho catalán, a través de los artículos 41⁶⁷⁹ y 42 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña. En dicha Comunidad, a diferencia del Derecho común, al ser el régimen legal de separación de bienes el supletorio legal, se declara en la ley de manera expresa la compatibilidad entre el artículo 41 de la Ley 9/1998, que permite una compensación o indemnización y la pensión compensatoria que, en caso de estimarse procedente, puede acordarse de conformidad con el artículo 84 del Código de Familia catalán. De la observancia de estos preceptos se constata que pese a que ambos tienen como fin prioritario el reconocimiento del trabajo doméstico, en el caso de la compensación o indenización del artículo 41 se realiza un comparativo entre los patrimonios de ambos cónyuges, pretendiendo corregir un enriquecimiento injusto a favor de uno de ellos, en perjuicio del trabajo “gratuito y no reconocido” del otro. En el supuesto del artículo 84, lo que realmente se compara es la situación en la que vivían durante el matrimonio y cual es la situación real tras el divorcio.⁶⁸⁰

⁶⁷⁷ MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis, “Comentario al artículo 1438”, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 869 y REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, *Separación de bienes en el matrimonio*, Montecorvo, Madrid, 1983, p. 434.

⁶⁷⁸ *Annuaire européen*, vol. XXVI, 1980, pp. 352-359.

⁶⁷⁹ El artículo 41 catalán establece que “en los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge, tiene derecho a percibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto”.

⁶⁸⁰ El artículo 84 del Código de Familia catalán es un equivalente al artículo 97 del Código civil. Respecto a ello, se produjo una discusión con anterioridad a la entrada en vigor del referido código, consecuencia del silencio de la Compilación, que fue resuelta mediante la STSJ de Cataluña, de 31 de

En este punto, la doctrina, aunque parcialmente dividida, encontró su mayor sustento en la prevalencia de la compatibilidad entre compensación y pensión compensatoria, como lo sostienen Lasarte y Valpuesta⁶⁸¹ o Pérez Martín.⁶⁸² Otros, como es el caso de De los Mozos, Martínez Calcerrada y Lacruz Berdejo, aún reconociendo que el cónyuge que trabaja en el hogar y pese a tener un derecho a que se valore su trabajo como aportación y contribución a las cargas del matrimonio a modo de salario o sueldo diferido, se cuestionaban aspectos como ¿Cuál era el baremo o medida propia de las relaciones laborales?, ¿el del servicio doméstico?, o si a falta de acuerdo, ¿el precepto debía ser trasladado a la competencia judicial?.⁶⁸³

En resumen, en el régimen de separación de bienes, que en la actualidad es el supletorio en Cataluña y Baleares, al conservar cada cónyuge la titularidad de los bienes que le pertenecen en el momento de contraer matrimonio, así como los que son posteriormente adquiridos, parece el régimen más idóneo para garantizar la plena capacidad y la igualdad de los cónyuges, si bien deviene en ocasiones situaciones injustas, especialmente en perjuicio de las mujeres, al ser éstas las que con mayor frecuencia carecen o cuentan con un mínimo patrimonio, aunque de forma permanente hayan venido colaborando en el desarrollo e incremento del patrimonio del otro cónyuge.⁶⁸⁴

Una vez analizados los tres regímenes que en la actualidad se contemplan en el sistema español, considero que la mejor opción, una vez se consolide la igualdad de oportunidades entre los sexos sin que existan obstáculos alguno que limite el acceso de las mujeres a la actividad laboral remunerada, es el régimen de separación de bienes, en el intento de lograr que las mujeres modifiquen el rol “adjudicado” históricamente, que tantas desigualdades les produjo y se inserten con plena igualdad en el mundo público y productivo, si bien esto lleva aparejado una doble carga, al realizar tanto trabajo doméstico como extra-doméstico, situación ésta que, como ya se ha comentado, ya se contempló en la reforma del Código civil de 1981, en cuanto a valorar el trabajo “no remunerado que se realiza en el interior del hogar”, pero curiosamente tan sólo en lo que afecta a la regulación de los regímenes de separación de bienes y de participación, pero este reconocimiento no se contempla para el régimen mayoritariamente imperante en el Derecho común que es el de la sociedad legal de gananciales, puesto que no es frecuente la elección del régimen de separación de bienes cuando tan solo uno de los cónyuges desarrolla trabajo remunerado.

octubre de 1998, dictada en un recurso de casación en interés de ley, a favor de la compatibilidad en un caso de divorcio entre la compensación del entonces artículo 23 de la Compilación, que actualmente es el artículo 41 del Código catalán, y la pensión compensatoria del artículo 97 del C.C., que en aquella fecha se encontraba vigente en Cataluña y que hoy es el artículo 84 del Código de Familia.

⁶⁸¹ LASARTE, Carlos y VALPUESTA FERNÁNDEZ, María del Rosario, “Comentario de los artículos 97 a 101 del Código Civil”, LACRUZ BERDEJO, José Luis, (coord). Civitas, Madrid, 1982.

⁶⁸² PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, “El procedimiento contencioso de separación y divorcio”, en Derecho de Familia, *Lex Nova*, 2ª edic., Valladolid, 1998.

⁶⁸³ GARRIDO DE PALMA, Victor Manuel, “El matrimonio y su régimen económico”, Ob. cit. p. 193.

⁶⁸⁴ VIVAS TESÓN, Inmaculada, “Aspectos constitucionales, penales y civiles”, en *Mujer e Igualdad: La norma y su aplicación*, ob.cit. p. 314.

De cualquier forma, la existencia del régimen de bienes gananciales puede resultar interesante porque permite que aquellas mujeres que durante años han desarrollado un trabajo en el interior del hogar, no reconocido y, por ende, no remunerado, les permita obtener un porcentaje de los bienes que durante su matrimonio hayan constituido en colaboración conjunta y equitativa con sus conyuges.

VI.B.4. LAS CRISIS EN EL MATRIMONIO

Las crisis familiares son el resultado de los procesos de acomodación del grupo familiar a una nueva situación con la finalidad de restablecer el equilibrio perdido en la dinámica familiar y su valor, positivo o negativo, vendrá dado por la capacidad de cada grupo familiar de resolverlas satisfactoriamente o no.⁶⁸⁵

La imposibilidad de readecuar la dinámica familiar a una relación viable culmina en un alto porcentaje de parejas en el divorcio, que es la forma más generalizada de finalizar una relación matrimonial, sin perjuicio de otras como la separación, legal o de hecho, o la nulidad matrimonial.⁶⁸⁶

En esta dirección, al situar el momento central de resolver las discrepancias mediante el divorcio, se hace necesario diferenciar entre una “dinámica familiar sana”, que es aquella capaz de transformar por medio de la comunicación la crisis, siendo por tanto una experiencia constructiva y de aprendizaje para sus miembros, y una “dinámica familiar enferma” en las cuales los miembros de un grupo son incapaces de enfrentar y resolver las crisis, produciéndose un estancamiento familiar. Pero, como se ha señalado, de una u otra forma, es fácilmente comprobable el auge de divorcios, y así en los países más avanzados más de la mitad de parejas que contraen matrimonio se divorcian.⁶⁸⁷

Como se ha señalado,⁶⁸⁸ las secuelas que se producen consecuencia de la ruptura de las parejas son una de las experiencias más dolorosas que el ser humano

⁶⁸⁵ RUIZ CARBONELL, Ricardo, “La mediación como alternativa para la resolución de las crisis familiares”, en *Mil y un matices de los derechos humanos*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, Monterrey, México, 2002, pp. 79 y 80.

⁶⁸⁶ El divorcio puede ser definido como “la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido”. PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena y MONTERO DUALHT, Sara, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Porrúa, 2ª edic., México, t. D-E, p. 593.

⁶⁸⁷ En este sentido, señalan Wallerstein, Lewis y Blakeslee que en el año 2000 aquellos que se casan nuevamente enfrentan una posibilidad de aproximadamente el 60% de volverse a divorciar, A su vez, las generaciones jóvenes tienden a eludir las regulaciones legales y a preferir las uniones consensuales (Sullerot, 1993; Wainerman, 1994; Burin y Meler, 1998. Los niños y jóvenes enfrentan de forma creciente la perspectiva de pasar parte de su infancia y adolescencia conviviendo con uno solo de sus progenitores o en una familia recompuesta, lo que desemboca en el deber de preguntarnos si el conflicto entre varones y mujeres y la desigualdad entre ambos sexos. Todos los autores son citados en MELER, Irene, “Familia”, en portal Agenda de Mujeres, en <http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php?id=57>, revisada el 1 de marzo de 2006.

⁶⁸⁸ BERNAL SAMPER, Trinidad, *La mediación, una solución a los conflictos de pareja*, Colex, Madrid, 2002, 2ª edic, pp. 28 y sgtes.

puede soportar, y después de la muerte de un ser querido es el acontecimiento más estresante en la vida de las personas.

VI.B.4.a. LA LEY 30/1981, DE 7 DE JULIO.

En España, como es sabido, hasta el 7 de julio de 1981 no se regula el divorcio,⁶⁸⁹ encontrándose en una situación de inferioridad con aquellos países del entorno europeo lo que, aparte de generar desigualdades en las relaciones familiares, ocasionó múltiples obstáculos para el logro de la plena igualdad, pues no hay que olvidar el gran número de personas que no pudieron solicitar el divorcio por imposibilitarlo la legislación de la época, lo que repercutió en un sin fin de limitaciones y restricciones de derechos, como la no regulación de parejas de hecho, los discriminatorios status hacia las madres solteras, problemas en el ámbito de la Seguridad Social relacionados con las pensiones de orfandad o viudedad, etcétera.

En este tenor, la ley 30, de 7 de julio de 1981, *de modificación del matrimonio y que determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio* fue un hito histórico, pues su promulgación era esperada por la sociedad española desde décadas anteriores y, aparte de su carácter innovador, fue un eje articulador de los principios de igualdad y de no discriminación dentro de las relaciones de familia, siendo múltiples las ventajas que se produjeron.

A raíz de la incorporación en el Código civil de esta ley se avanzó en la libertad de decisión de los cónyuges, puesto que en el mismo texto se facultaba que en caso de discrepancias entre la pareja se pudiese optar, no únicamente por la separación matrimonial que tan solo regula la cesación de la pareja y los efectos derivados de la misma o, en su defecto, por la nulidad eclesiástica, sino también por el divorcio, facultándose en ambos supuestos que la demanda pudiese ser interpuesta por una sola de las partes o por ambas de común acuerdo, como se regulaba en el artículo 81.⁶⁹⁰

También en la ley se introdujeron las diferentes causas en que las partes, solas o de común acuerdo, pudiesen interponer la separación, para lo cual el artículo 82 del Código civil de la época (actualmente se encuentra sin contenido en la nueva redacción de la Ley 15/2005), recogía las causas para su solicitud.⁶⁹¹

⁶⁸⁹ Con excepción del corto periodo de la II República.

⁶⁹⁰ El artículo 81 de la Ley 30/1981 afirmaba: “Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma del matrimonio:

1.- A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurrido el primer año de matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta del convenio regulador de la separación conforme a los artículos 90 y 103 de este Código.

2.- A petición de uno de los cónyuges cuando el otro este incurso en causa legal de separación.

⁶⁹¹ Establecía como causas de separación las siguientes:

1.- El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria, y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

No podrá invocarse como causa la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue.

La incorporación de la figura del divorcio, que en la época de la promulgación de dicha ley se basaba esencialmente en plazos descritos que debían de acreditarse para su concesión, requería en algunos casos de la previa separación legal,⁶⁹² contemplado todo ello en los artículos 85 y 86 del Código civil, al señalar en el artículo 85 que *“El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”*, recogiéndose en el mismo artículo los requisitos para los supuestos en que la demanda de divorcio fuese instada por ambos cónyuges, o por uno con el consentimiento del otro, a lo cual se debía de acompañar a la demanda o en el escrito inicial el convenio regulador en los términos previstos en los artículos 90 y 103 del Código civil.

Otro aspecto muy importante para la consolidación del principio de igualdad entre los sexos, especialmente por la fecha de su inclusión, se daba en el hecho de que muchas mujeres que desarrollaban trabajo doméstico, que como es sabido no es valorado ni remunerado, encontraban que al decretarse su separación o divorcio no tenían acceso a una pensión que sufragase económicamente los años de trabajo no reconocido, y para ello el artículo 97 en su redacción por Ley 30/1981, innovó el

2.- Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.

3.- La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.

4.- El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

5.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses libremente consentido. Se entenderá libremente prestado este consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, apercibiéndole expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pidiese la separación o las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento.

6.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.

7.- Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3, 4 y 5 del artículo 86.

⁶⁹² Art. 86 de la Ley 30/1981 establecía que eran causas de divorcio:

1.-El cese efectivo de la convivencia durante, al menos, un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquélla se hubiera interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

2.-El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, un año interrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiere formulado reconvencción conforme a los establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación o, si transcurrido el expresado plazo no hubiera recaído resolución en la primera instancia.

3.-El cese efectivo de la convivencia conyugal durante, al menos, dos años ininterrumpidos:

a) Desde que se consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho o desde la firmeza de la resolución judicial, o desde la declaración de ausencia legal de alguno de los cónyuges, a petición de cualquiera de ellos.

b) Cuando quien pide el divorcio acredite que, al iniciarse la separación de hecho, el otro estaba incurso en causa de separación.

4.-El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, al menos, cinco años, petición de cualquiera de los cónyuges.

5.-La condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

derecho a una pensión compensatoria para aquel cónyuge (no únicamente las mujeres) que fruto de su ruptura matrimonial se encontrase en una situación perjudicial y que en la resolución judicial debían de fijarse las bases para actualizar la pensión, así como las garantías para su efectividad.⁶⁹³

En este sentido, muy importantes fueron las menciones que en la propia ley se realizaron acerca del reconocimiento del trabajo doméstico y consecuencia de reconocer, tímidamente, que esa actividad al no ser remunerada no es valorada, se demandaron cambios jurídicos en el ámbito del derecho privado,⁶⁹⁴ sobre manera al estar comprobado que el trabajo doméstico conduce a la llamada “neurosis del ama de casa” con su sintomatología de aislamiento, rutinización, desarrollo de características obsesivas, regresivas y depresivas, puesto que este tipo de actividad laboral genera situaciones complejas y agobiantes resultado de la doble o triple jornada en los supuestos de trabajo doméstico y extra-doméstico.⁶⁹⁵

La repercusión del artículo 97 del Código civil de la Ley 30/1981, es decir el reconocimiento al derecho a una pensión en relación con el trabajo doméstico para aquellos supuestos de separación y divorcio tuvo ciertos avances, aunque el legislador tan sólo contemplaba su valoración “dentro de la familia” y en “supuestos de crisis o disolución”, no cuando la relación era en unión libre, omitiendo, por tanto, la catalogación de las nuevas familias. En este orden de ideas, el Código civil, al establecer el deber de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio, establece que un modo de satisfacer ese deber consiste en la realización de las tareas domésticas.⁶⁹⁶

⁶⁹³ Al efecto, el artículo 97 del Código civil en su redacción de 7 de julio de 1981, recogía que: El cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijara en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
8. El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

⁶⁹⁴ Los datos son alarmantes dado que las mujeres representan la tercera parte de la fuerza laboral, contribuyen aproximadamente con las dos terceras partes de las horas de trabajo, pero reciben la décima parte de los ingresos y son dueñas de menos del 1% de los bienes del mundo. Ganan entre el 40% y el 60% menos de lo que cobran los hombres por igual trabajo y la misma capacidad. Son utilizadas para realizar las tareas más serviles y precarias, con menos futuro, con largos horarios y peor salarios. Datos recogidos en “Discriminación de género”, de NANI, Esther, en Agenda de las Mujeres, en <http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php?id=105>

⁶⁹⁵ Idem.

⁶⁹⁶ Según el artículo 1439 C.C. “el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho la obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

Otro punto de interés en relación con la ley 30/81, de 7 de julio se produjo con la interconexión entre la contribución a las cargas del matrimonio y los alimentos por una parte y, por otra, la pensión por desequilibrio económico, y para ello considero que el artículo 97 del Código civil se encuentra íntimamente ligado con el 1438 del mismo cuerpo legal, ya que éste también contempla el trabajo doméstico,⁶⁹⁷ siendo la diferencia, como ya se ha señalado, los contenidos de ambas disposiciones, que en el caso del artículo 97 no especifica y, por tanto no excluye, a que régimen económico matrimonial se refiere,⁶⁹⁸ mientras que en el 1438 sí menciona de forma explícita que se generará en los supuestos que el régimen aplicable sea el de separación de bienes. La puntualización que se hace en el artículo 97 C.C. de que el mismo es de aplicación a cualquier régimen matrimonial, no debe ser óbice para su concesión,⁶⁹⁹ con independencia de que en los casos de sistemas comunitarios, gananciales o participación, la propia liquidación del régimen en muchos casos pueda atemperar el desequilibrio económico entre los miembros de la pareja, en suma, la liquidación pueda “compensar” económicamente al cónyuge por esa dedicación, situación que debe de ser aplicada independientemente, es decir, una cuestión es la pensión por la dedicación a la familia y otra la adjudicación de la parte proporcional en las ganancias obtenidas durante el matrimonio.

La estrecha vinculación entre el artículo 97 C.C., con el ya citado 1438 del mismo cuerpo legal, artículo analizado en el apartado de los regímenes matrimoniales, en especial en lo que concierne a la contribución al sostenimiento de las cargas familiares, tal vez, se encuentra en que la determinación de dicha contribución puede ser fijada a través de un pacto entre los cónyuges, aunque éste no debe ser expreso forzosamente, ni tampoco tiene que hacerse constar en capitulaciones matrimoniales, posibilitándose que contenga cualquier sistema de contribución, pero no parece admisible un pacto que exonere a uno de los cónyuges de toda contribución a las cargas familiares.⁷⁰⁰

Diversas autoras expresan que la diferenciación que el propio Código civil hace al hilo del régimen de separación, y no entre las disposiciones generales comunes a todo matrimonio, se debe a que en él hay una separación absoluta entre los patrimonios de marido y mujer, lo que hace necesario que los cónyuges decidan de

⁶⁹⁷ Al señalar que “Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación”.

⁶⁹⁸ De cualquier forma, en los casos de bienes gananciales o de participación, la liquidación del propio régimen suele atemperar el desequilibrio económico entre la pareja y, con ello, el que sea resultado de la dedicación a la familia, es decir, la liquidación del régimen “compensa” económicamente al cónyuge por esa dedicación.

⁶⁹⁹ La realidad es que el artículo 97 de 1981 no era una vía directa de reconocimiento pecuniario para el cónyuge que haya dedicado gran parte de su tiempo y esfuerzo al sostenimiento del hogar, pues lo que el precepto en sí proponía es un restablecimiento en el equilibrio entre marido y mujer, siendo el presupuesto elemental el que uno de ellos (generalmente la perjudicada es la mujer) empeorase su situación respecto al otro y siempre haciendo una comparación con la situación mantenida durante la etapa de convivencia matrimonial.

⁷⁰⁰ Este supuesto se plantea en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de noviembre de 1.998 [R. 2451].

común acuerdo cómo van a mantener el hogar común y, en caso de no hacerlo, que sea proporcional a sus respectivos recursos.⁷⁰¹ Por el contrario, ahondando en el artículo 97, cuando se menciona “la dedicación al hogar en la extinción del matrimonio”, se desprende que existe un reconocimiento legal directo a la realización de las tareas domésticas, pero la realidad es que tal inclusión en la ley no implica en forma alguna una valoración al trabajo realizado en la esfera de lo privado y, como es sabido, son esencialmente las mujeres las que lo efectúan.⁷⁰²

Al plantear como repercutía la “dedicación a la familia” en el posible desequilibrio económico que es compensada mediante la pensión, y partiendo de la base de la dificultad de inserción laboral de aquellas personas (nuevamente, insisto, son las mujeres las que tienen mayor dificultad para su acceso), que intentan incorporarse al mercado activo laboral tras su separación o divorcio, la circunstancia cuarta del ya repetido artículo 97 que se encontraba íntimamente ligada con la tercera, señala “la cualificación profesional y las posibilidades de acceso a un empleo”, puesto que lo que se pretende es realizar un ajuste ecuánime y justo del desequilibrio económico, y no, por el contrario, remunerar tiempo después la dedicación efectuada al hogar.

De esta forma, lo que en un principio podría resultar un adelanto para el reconocimiento y valoración del trabajo doméstico y, por tanto, la aceptación social y económica del trabajo que desarrollan las mujeres, se desprende que más que un reconocimiento al trabajo doméstico lo que atiende son las secuelas del mismo, aunque es cierto que sitúa otro mínimo eslabón para la consolidación de la igualdad entre mujeres y hombres, en ésta ocasión a través de medidas legales, dado que no cabe olvidar que el colectivo de las mujeres es el que en proporciones desorbitadas realiza el trabajo “invisible”.⁷⁰³

Por otra parte, relacionado con el aspecto económico, los artículos 99, 100 y 101 del Código civil planteaban situaciones como la posibilidad de sustituir la pensión fijada judicialmente por una renta vitalicia, el usufructo de ciertos bienes o la entrega de una capital en bienes o en dinero; la imposibilidad de ser modificada la pensión y las bases para su actualización, a excepción de que hubiese una modificación sustancial en el patrimonio de alguno de los cónyuges y las causas para que tal derecho puede ser extinguido.

⁷⁰¹ ALONSO RODRIGUEZ, Eva, SERRANO ARGÜESO, Mariola y TOMÁS MARTÍNEZ, Gema, “Consideraciones jurídicas en torno al trabajo en el hogar (y II). Un estudio laboral, civil y fiscal, en *Diario La Ley*, año XXIV, núm. 5881, 29 de octubre de 2003.

⁷⁰² El reconocimiento del artículo 97 del Código civil de 1981 al derecho a una pensión al cónyuge al que la separación o divorcio produjese desequilibrio en relación con la posición del otro que implicase un empeoramiento en su situación anterior al matrimonio, hacía desprender que, en defecto de acuerdo entre las partes, sería competencia del/a juzgador/a señalar la cuantía de la misma, todo ello en razón de la concurrencia de una serie de circunstancias y, entre ellas, “la dedicación pasada y futura de la familia”, pudiéndose entender que la pretensión de la misma era compensar la dedicación que las esposas han prestado durante su matrimonio al mismo y que su separación o disolución dificulta la fácil inclusión de las mismas en el mercado laboral remunerado.

⁷⁰³ La posibilidad de poder ser acreedor de este derecho también se contemplaba en los casos de un cónyuge de buena fe y cuyo matrimonio hubiese sido declarado nulo, siempre que con anterioridad hubiese existido convivencia conyugal, extremo éste regulado en el artículo 98.

La ley 7/81, de 31 de julio, también diferenciaba entre aquellas situaciones en que las partes de común acuerdo decidían reanudar su convivencia y, a tal fin, el artículo 84 señalaba que la reconciliación pone fin al procedimiento de separación y deja sin efecto ulterior lo en él resuelto, si bien los cónyuges deberían de dar a conocer tal situación al/la juzgador/a y, por el contrario, en caso de que las partes previamente hubiesen obtenido con firmeza la sentencia de divorcio y tras ella existiese la reconciliación, deberían de contraer nuevo matrimonio.

De cualquier forma, pese a los logros producidos lo cierto es que aún perduraban muchos límites al principio de igualdad entre mujeres y hombres, tal vez por la existencia de tantos años sin una regulación al respecto, así como el pensamiento de la sociedad tras décadas de represión por la dictadura franquista. De entre los obstáculos más significativos insertos en la Ley 7/1981, se valoran los siguientes:

1) Pese a las mejoras arbitradas a través de los artículos 102, 103 y 104 incorporados al Código civil tras las modificaciones establecidas en la ley de 7 de julio,⁷⁰⁴ se dejó la puerta abierta a situaciones que perpetuaban desigualdades, como

⁷⁰⁴ El artículo 102 de la Ley 30/1981 señalaba que: "Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se produce, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes:

- 1.- Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal.
- 2.- Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro.

Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.

A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en el caso, en los de la Propiedad y Mercantil.

El artículo 103 del Código civil en su redacción de 1981 establecía que: Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de cónyuges, aprobado judicialmente, adoptará con audiencia de éstos las medidas siguientes:

- 1.- Determinar, en interés de los hijos, con cual de los cónyuges han de quedar sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y en particular la forma en que el cónyuge apartado de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a otra persona y, de no haberla, a una institución idónea, confiriéndoles las funciones tutelares que ejerzan bajo la autoridad del Juez. (Párrafo modificado tras la Ley 15/2005).
- 2.- Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cual de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y así mismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continuarán en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge así como las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno.
- 3.- Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas, si procede, las litis expensas, establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge haya de abonar al otro. Se considera contribución a dichas cargas el trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad.
- 4.- Señalar, atendidas las circunstancias, los bienes gananciales que, previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los que adquieran en los sucesivos.

era el caso de la Disposición adicional 5ª al regular los procedimientos contenciosos que, tal vez, resultaron inoperantes en aras a la salvaguarda del patrimonio familiar, puesto que una vez se alcanzaba la declaración de firmeza de la sentencia de separación o divorcio debía de ser liquidado el patrimonio y repartido entre los cónyuges, pero el marido en la mayoría de los casos continuaba siendo el administrador del patrimonio, aún durante la tramitación del litigio, lo que propiciaba múltiples abusos económicos.

2) Otro asunto que se ocasionaba en la práctica judicial era la posibilidad de interponer medidas cautelares enfocadas a evitar la desaparición o merma de los bienes gananciales, que en un principio podía suponer un avance significativo, pero lo cierto es que la mayoría de los titulares de juzgados familiares o de primera instancia eran reacios a la adopción de las medidas previstas en el artículo 104 del Código civil, en relación con los 102 y 103 del mismo texto, al argumentar frecuentemente la no urgencia para su adopción.⁷⁰⁵

3) Un obstáculo se encontraba en el párrafo final del artículo 102 del Código civil que preveía la anotación de la demanda en el Registro, ya lo fuese de la Propiedad o Mercantil la cual era ardua y lenta, por lo que los terceros de buena fe cuyos derechos fuesen salvaguardados por el propio código civil podían adquirir los bienes de la sociedad legal de gananciales del matrimonio lo que, indirectamente, era otra limitación más para la mujer.

4) Ante lo inusual que resultaba la adopción de medidas cautelares acerca de bienes muebles, como por ejemplo el bloqueo de cuentas corrientes o de ahorro, así como los depósitos judiciales de acciones, la “permisividad” para que alguno de los cónyuges pudiese disponer en primera instancia de dicho patrimonio era altamente probable, siendo esas acciones generalmente cometidas por los maridos.

5) Una laguna, justamente criticada fue la negativa del legislador de la época de introducir en la misma una cláusula de privación de libertad en los supuestos de impago de alimentos, lo que generaba una situación desigual ya que la mayoría de los obligados al pago eran los varones, fruto de la división de roles establecidos históricamente.⁷⁰⁶ Las consecuencias negativas de estas acciones para las mujeres se

5.- Determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio. En el artículo 104 del Código Civil de 7 de julio de 1981 se plasmaba que: “El cónyuge que se proponga determinar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores. Estos efectos y medidas solos subsistirán si, dentro de los 30 días siguientes a contar de que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente”.

⁷⁰⁵ En los casos que sí se acordaban estas medidas, cuya tramitación se realizaba de conformidad con los artículos 1881 a 1885 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, éstos impedían que en una sola audiencia pudiesen adoptarse las medidas, con lo que el patrimonio del matrimonio no se controlaba judicialmente, sino que se “permitía” que estuviese administrado por un solo cónyuge, en lo general, el marido.

⁷⁰⁶ Todo ello fue demandado en las Conferencias, Cumbres y Foros Mundiales que se han desarrollado tanto antes como posteriormente al año 1981, fecha de promulgación de la ley. Por ejemplo, entre los objetivos y medidas de Beijing, se señala que la educación es un derecho y constituye un instrumento

tradujeron, entre otras situaciones, en la aceptación de pactos extrajudiciales o firma de convenios leoninos, en el erróneo entendimiento que una solución amistosa, “contentaría” al esposo que era el obligado al pago, y solucionaría momentáneamente los problemas económicos para la descendencia y, en ocasiones, para ella misma.

El incumplimiento de las obligaciones alimenticias insertas en la Ley 30/81 no recogían en el ordenamiento penal la condena en aquellos casos en que la parte obligada al pago de cualquier pensión alimenticia dejase de hacerlo, dado que en la fecha de promulgación no existía en nuestro país una figura delictiva expresa en casos de incumplimiento de prestaciones familiares, a excepción del artículo 487 del Código penal, encuadrado en el título III, bajo el rubro de “Abandono de familia y de niños”, que castigaba con la pena de arresto mayor y multa de entre 30.000 a 150.000 de las extintas pesetas a quien dejase de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela o el matrimonio, en los supuestos de producirse un abandono malicioso del domicilio familiar o de los deberes de asistencia legal, extremo que se reafirmaba en el párrafo segundo del mismo artículo.⁷⁰⁷

Si bien, en principio se podría interpretar que este párrafo constituía por sí misma una forma distinta de abandono de familia, al hacer referencia exclusivamente al abandono de índole económico lo cierto es que reiterada jurisprudencia interpretaba este segundo párrafo como una agravación del primero, ya que entendía que para la comisión de un delito económico debía de concurrir el supuesto de un abandono malicioso del hogar familiar, así como una omisión de los deberes de asistencia derivada de una conducta desordenada, aunque el mismo precepto, tras la modificación del Código penal efectuada a través de la ley 3/89, incorporó el artículo 487 bis) y endureció el incumplimiento alimenticio por una de las partes.⁷⁰⁸

A todo ello, se debe sumar la inasistencia en aquellos años en España de un fondo de garantía familiar que obligase al Gobierno a garantizar el cobro de las prestaciones alimenticias fijadas en las resoluciones judiciales y, pese a la incorporación de diversas modificaciones en las leyes, lo cierto es que eran -y son- muy altos los índices de asuntos en que el impago de las prestaciones alimenticias es una realidad por lo que, positivamente, con el transcurso de los años, tanto la creación de un Fondo de Garantías de Pensiones, así como la implantación de la mediación familiar para resolver asuntos económicos, han ocasionado beneficios para llegar a

indispensable para lograr los objetivos de la igualdad, desarrollo y la paz y que el grado de acceso de la mujer y el hombre a las estructuras económicas y sus respectivas oportunidades de ejercer poder en ellas son considerablemente diferentes. *Ob. Cit. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing con la Declaración Política y el Documento Final “Beijing + 5”*, Naciones Unidas, Nueva York, 2002, pp. 53 y 108.

⁷⁰⁷ Que contemplaba que “Cuando el culpable dejare de prestar la asistencia indispensable para el sustento a los descendientes menores o incapaces para el trabajo o a sus descendientes o cónyuges que se hallaren necesitados, será castigado con a pena de arresto mayor en su grado máximo y multa de 30.000 a 300.000 pesetas”.

⁷⁰⁸ Quedando redactado de la siguiente forma: “El que dejare de pagar durante tres meses consecutivos o seis meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de un cónyuge e hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad del matrimonio será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 100.00 a 500.000 pesetas”.

acuerdos económicos más justos y congruentes respecto a los compromisos de la pareja, al ser algunos de los objetivos específicos de las técnicas mediadoras prevenir los incumplimientos tan frecuentes en los procedimientos matrimoniales, así como el fomento de la coparentalidad.⁷⁰⁹

6) Otra ausencia en la ley de 1981, fue la falta de previsión para los supuestos en que una de las partes se negase en última instancia a ratificar el convenio regulador, remitiéndose directamente el procedimiento a la vía contenciosa, generando gastos de índole económico y emocional para la parte afectada que en un porcentaje elevado lo eran las mujeres.

7) Un inconveniente para las mujeres fue que pese a contemplarse en la ley la inclusión en los juzgados familiares de los Equipos Técnicos Asesores,⁷¹⁰ éstos sufrieron una demora en su conformación por parte del Ministerio de Justicia, generando que muchos titulares de juzgados, provisionalmente, nombrasen a su personal “adscrito a los juzgados familiares”, lo que restaba independencia.

8) La intermediación judicial contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Civil no era llevada a la práctica regularmente, dado que con frecuencia las audiencias y comparecencias no se realizaban ante el/la Juez/a responsable de las actuaciones, sino que eran tramitadas por personal administrativo o auxiliar, como era el caso de los/as Oficiales o Agentes judiciales, ante los que era más fácil que la transcripción de las manifestaciones vertidas pudiesen ser tergiversadas.

9) La dificultad para la obtención del beneficio de justicia gratuita en igualdad de condiciones fue otro límite dado que a muchas mujeres no se les concedían este derecho por exceder los ingresos familiares al agregárseles los de la pareja, debiéndose solicitar en la demanda o en la solicitud de medidas previas o provisionales las denominadas “litis expensas”, no siempre concedidas por el/la Juzgador/a.

A pesar de los obstáculos planteados, la promulgación de dicha ley puso fin a la inexistencia, durante bastantes décadas, de una legislación que facilitase a las partes en conflicto concluir el mismo mediante la solicitud del divorcio, abriendo el abanico para la igualdad entre mujeres y hombres, ya que durante todos los años en que el divorcio no existió en España los varones fueron quienes mayoritariamente reanudaban una nueva vida tras la existencia de una crisis o una ruptura uni o bilateral y, por otra parte, porque los datos arrojados tras una década en vigor constataron la forzosa necesidad de su promulgación.⁷¹¹

⁷⁰⁹ GODOY FERNÁNDEZ, Salvador Antonio y RUIZ CARBONELL, Ricardo, “Servicio público de mediación familiar”, en *La Cristalera*, Revista de Asuntos Sociales, Dirección General de Política Social y Familia, Consejería de Sanidad y Política Social de la Región de Murcia, Especial La Familia, 1996, nº 6, p. 45.

⁷¹⁰ Compuestos por personal especializado en ciencias no jurídicas, en especial del campo de la psicología y del trabajo social.

⁷¹¹ Desde 1981 hasta 1990, se dictaron un total de 263.767 sentencias civiles de separación y 195.462 sentencias de divorcio, en “Las mujeres en España. Todos los datos”, Serie Cuadernos Divulgativos, nº 1, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, p.11.

Tras los primeros años de implantación y desarrollo de la ley de 1981, quedo reafirmado que las secuelas, tanto de índole material como psicológicas que produce el divorcio son duraderas y hasta su superación son diversas las etapas que cada persona debe transitar para alcanzar nuevamente su bienestar, como ha sido estudiado por diferentes especialistas⁷¹² así como que la evolución histórica respecto a las rupturas matrimoniales ha cambiado de forma notoria dado que durante siglos éstas eran, -en los países que era admitido el divorcio-, concebidas como el último recurso que los cónyuges tenían pero en los que debía de concurrir un dilatado período de separación previo, así como la existencia de unas causas que “acreditasen y justificasen” que la separación o disolución, temporal o definitiva, era necesaria.

VI.B.4.b LA LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO.

La Ley 15/2005, de 8 de julio,⁷¹³ elimina las causas de separación y divorcio previstas en la antigua redacción de los artículos 82 y 86 del Código civil, en atención a lo dispuesto en el art. 32 de la Constitución Española, que será obligación del legislador regular, entre otros aspectos, las causas de separación y disolución del matrimonio, así, mediante esta ley, se implanta un nuevo derecho potestativo de los cónyuges al bastar únicamente la voluntad de uno de ellos para que la relación jurídica del matrimonio produzca sus efectos, ya sea su modificación o extinción.

Como se ha señalado, tras la ley 15/2005, se abandonan de raíz las causas de separación y divorcio, en el entendimiento de que quienes libre y voluntariamente deciden casarse, de igual manera pueden dejar de estar vinculados por el lazo matrimonial, sin necesidad de airear o explicitar ante terceras personas, aunque algunas de ellas revistan la toga judicial y sean, por tanto respetabilísimas, sus propias miserias, desavenencias y frustraciones. Donde hubo consenso matrimonial –*solus consensus obligat*-, originador del matrimonio, aparece el disenso, sea mutuo, sea unilateral, como causa única y suficiente, sin necesidad de relatar en qué se fundamenta, de qué amarguras y conflictos se nutre el desafecto y la ruptura convivencial⁷¹⁴.

Pero también se ha sostenido lo inadecuado de posibilitar que el divorcio sea instado por una solo de las partes, y se critica que no deja de ser curioso que sea más fácil “descasarse” que finalizar un arrendamiento urbano (cinco años) o que se proteja a la parte más débil en cualquier contrato de consumo mientras que esa parte más

⁷¹² WALLERSTEIN, Judith, “La familia ante la separación: Etapas del divorcio”, en la que difiere 3 etapas, la primera denominada “enloquecedora”, en la que la infelicidad es cada vez mayor, la segunda, en la que tanto adultos como menores asumen roles desconocidos y surgen nuevas relaciones en la estructura familiar y la tercera, de renovada sensación de estabilidad, en la que las relaciones personales se reafirman, en *Curso de Especialista Universitario en Mediación Familiar*, años 2002-2003, organizado por la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Murcia y el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de la Región de Murcia.

⁷¹³ Publicada en B.O.E. 163/2005, de 9 de julio de 2005, Suplemento B.O.E. Catalán 14/2005 y Suplemento B.O.E. Gallego 8/2005, ambas de 16 de julio de 2005.

⁷¹⁴ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Merecido adiós al sistema causalista en las crisis matrimoniales*. Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 655, 2005.

débil, que puede existir en la relación conyugal, quede totalmente desprotegida en un divorcio, con la posibilidad de una especie de repudio legal.⁷¹⁵

La eliminación de la culpabilidad como factor esencial, introducida con la reforma de 2005, ha supuesto un gran avance con relación a la anterior situación, si bien esta cuestión ya era reconocida con frecuencia por parte de la jurisprudencia en diferentes sentencias⁷¹⁶

El Consejo General del Poder Judicial en su dictamen de 27 de octubre de 2004, estimaba imprescindible la concurrencia de unas causas jurídicas legitimadoras de la separación y el divorcio, justificando tal extremo en que al igual que significaría una aberración la cancelación unilateral de un contrato, igual sería el caso de un divorcio en el que no concurriesen causas justificativas.⁷¹⁷

Estos criterios aludidos por el CGPJ, fueron contrarios al actual derecho comparado, puesto que los Estados con modificaciones legislativas recientes en la materia han optado por suprimir el sistema causalista de las crisis matrimoniales, si bien algunos países siguen este sistema, aunque las causas no siempre están perfectamente determinadas en los textos legales, permitiéndose la invocación genérica de alguna forma de ruptura irreparable del matrimonio como forma de acreditarse la disolución del mismo.⁷¹⁸

En este punto considero que ya está totalmente aceptado por parte de la ciudadanía cuales son las consecuencias jurídicas que llevan implícitas las crisis matrimoniales, por lo que puede resultar inoperante la exigencia de causas, siendo suficiente la *desaffectio maritalis* para que sea aceptada la separación o el divorcio de la pareja y, en este tenor, la ley 15/2005 modifica sustancialmente la ley 30/1981, de 7 de julio, en relación con el procedimiento para solicitar la separación y el divorcio. Por otra parte, la propia Constitución Española al señalar en su artículo 32 que el derecho a contraer matrimonio es un derecho constitucional y cuyo ejercicio no puede afectar ni menoscabar la posición jurídica de ninguno de los conyuges, también prevé que la relación jurídica originada puede ser disoluble en consonancia a las causas que la propia ley regule.

⁷¹⁵ MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis Fernando, "Una posible concepción de matrimonio en el Código civil". El Estado de la cuestión, en AA.VV. *Libro Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*. Centro de Estudios Jurídicos, Madrid 2006, Vol. I, 2006, pp.1651-1678.

⁷¹⁶ Vid, entre otras la STS de 11 de febrero de 1985 y otras más actuales como la de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 29 de noviembre de 2000, la de la Audiencia Provincial de Segovia de 7 de mayo de 2002, o la de la Audiencia Provincial de Zamora, de 2003.

⁷¹⁷ Dicha apreciación encontró, con total razón, la negativa por parte de la Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas que calificaron totalmente equívoca el confundir la culpabilidad moral del hecho que provoca la separación con la responsabilidad jurídica de los efectos que del mismo se derivan.

⁷¹⁸ Entre otros países cabe señalar Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Escocia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Inglaterra y Gales, Irlanda, Italia, Noruega, Polonia, Portugal, República Checa, Rusia, Suecia y Suiza. Vid. POUS DE LA FLOR, María Paz, "Igualdad conyugal y custodia compartida en la legislación española", en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Cultura y Sistemas Jurídicos Comparado*. Álvarez de Lara, Rosa María (Coord.), Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pp. 165 y 166.

Esta nueva redacción del Código civil, sigue manteniendo la separación judicial como una figura autónoma, facilitando la decisión a tomar a aquellas personas que únicamente deseen acreditar el cese de su convivencia marital, pero no extinguir el vínculo y poder acceder, por tanto, a un futuro matrimonio.

Por otra parte, es bastante con que uno de los cónyuges no desee mantener la convivencia para poder instar el divorcio, sin que la parte demandada pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que por parte de la autoridad judicial pueda ser rechazada tal petición, salvo por motivos de índole personal, así, de esta forma lo que se pretende es agilizar el proceso de disolución del matrimonio y aliviar las cargas de trabajo de los tribunales, es decir, se conciben tanto la separación como el divorcio como dos opciones, a las que cada persona afectada puede acudir voluntariamente, ya lo sea de forma conjunta o unilateralmente.

Ese derecho potestativo ha sido objeto de diferentes reacciones doctrinales. Así un sector de la doctrina encuentra conveniente la diferenciación jerárquica entre separación y divorcio, al entender que en la ley de 1981 la separación tenía un carácter preventivo y de reflexión ante una posible reconciliación. Otra corriente doctrinal que coincide con ella, en la que consideran que se duplican los procedimientos, pues al ser preceptiva la separación previa supone un encarecimiento de los costes judiciales para las partes y, hasta en ocasiones, la posibilidad de nuevos enfrentamientos entre los cónyuges para futuros acuerdos, como pueden ser el régimen de disfrute para con la descendencia, la fijación de las pensiones o la atribución de la vivienda familiar⁷¹⁹.

Lo cierto es que el espíritu de esta ley es reforzar las garantías constitucionales que se encuentran recogidas en los artículos 10 y 32 de la Constitución Española, al reconocer la libertad de los cónyuges en cuanto a la facultad para solicitar la disolución de la relación matrimonial, a la vez que se reconoce una mayor transcendencia a la voluntad de las personas cuando su deseo es la no continuidad de vínculos con su cónyuge.⁷²⁰

Otro aspecto a tener en consideración en la Ley 15/2005 es la reducción de los plazos, pues tras la puesta en funcionamiento de la misma se reduce de forma considerable el plazo de disolución del matrimonio siendo suficiente el transcurso de 3 meses desde la celebración del mismo, salvo circunstancias que aconsejen lo contrario.⁷²¹

⁷¹⁹ Vid. ORTUÑO MUÑOZ, P. “El nuevo régimen jurídico. Ob. cit. p.29 y ss

⁷²⁰ Como se contempla en la Exposición de Motivos de la propia Ley 15/2005, de 8 de julio, “el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación”.

⁷²¹ Como señala el actual artículo 81-2º C.C. “No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio”.

Se ha señalado que el plazo previsto es insuficiente para adoptar decisiones tan trascendentales en la pareja como es la separación o el divorcio, en especial éste, ya que puede implicar una ausencia total de responsabilidad personal, en este sentido se expresaba el Consejo General del Poder Judicial, quién en su dictamen de 27 de octubre de 2004⁷²².

En este sentido se ha sostenido que especialmente en lo concerniente al divorcio, acaso el plazo de tres meses sea muy breve, planteando si tal vez, ese corto periodo de tiempo impide a las partes tomar decisiones firmes.⁷²³

Si observamos otras legislaciones de nuestro entorno no difieren tanto de la nuestra sobre el plazo que debe transcurrir para la interposición de la demanda de divorcio. Así, en algunos países el periodo mínimo de vida matrimonial que se establece varía entre los seis meses y tres años, por ejemplo en Austria y Francia, seis meses; Bélgica, tres años; Dinamarca y Escocia, requieren haber vivido separados dos años; Grecia, República Checa, Inglaterra y Gales, exigen la convivencia mínima de un año. En otros países, por el contrario, no se establecen periodos mínimos de convivencia como ocurre en Alemania, Finlandia o Rusia; en Suecia, excepcionalmente, se prevé la obligatoriedad de un periodo de reflexión, de seis meses, siempre que existan hijos/as menores de 16 años y no hayan vivido separados al menos durante dos años.⁷²⁴

La promulgación de esta ley ha reservado la actuación y decisión principal de la situación familiar a las partes en conflicto, dejando en un segundo plano la intervención judicial, tomando ésta su “protagonismo” únicamente cuando no han sido posible acuerdos o pactos entre los cónyuges, o éstos son perjudiciales para los/as menores, y por ello se concede al convenio regulador de las relaciones futuras de las partes un papel primordial al ser preceptivo siempre que la demanda sea interpuesta por ambos cónyuges o por uno sólo con el consentimiento del otro, estableciendo taxativamente el contenido del mismo.⁷²⁵

⁷²² Estabece que: “La exigencia del plazo debe figurar en el texto legal en términos que claramente evidencian la propia naturaleza de esa exigencia temporal, que no es otra que la objetivación de la seriedad y persistencia en la voluntad unilateral disolutoria. De ahí que más que exigirse un plazo previo a la posibilidad de demandar, debe exigirse como un plazo necesario entre la formulación de la pretensión y una posterior ratificación o reiteración de la misma”.

⁷²³ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo, *Separación y divorcio*, Aranzadi Civil, núm. 13, Pamplona, 2004, que plantea: “Sólo cabe albergar el temor de si el plazo de tres meses no es excesivamente breve, especialmente para el supuesto de divorcio. De alguna manera propicia la falta de rponsabilidad de las personas a la hora de contraer matrimonio: ¿es adecuado el equilibrio resultante entre libertad individual y responsabilidad social? Tal es la duda que ese plazo de tres meses suscita.

⁷²⁴ POUS DE LA FLOR, María Paz, “Igualdad conyugal y custodia compartida” Ob.cit. p. 169.

⁷²⁵ Entre otros aspectos deben constar el régimen del cuidado de los/as menores sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta, el régimen de custodia y visitas de la descendencia con el/a progenitor/a no custodio, la atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar, la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, las bases para su actualización y garantías, en caso de estimarse procedente, la liquidación del régimen económico matrimonial, la pensión compensatoria, en su caso, etcétera.

La dicotomía doctrinal en este punto también se encuentra dividida,⁷²⁶ al estimar que la lista de aspectos necesariamente a contemplar para la redacción del convenio se extienden en beneficio a la libertad de los cónyuges, puesto que en el artículo 90-2º del Código civil se requiere un mínimo de aspectos de obligado cumplimiento, en especial los relativos a acuerdos positivos para los/as hijos/as o en los que se prevea un grave perjuicio a una de las partes, pero obligando a respetar la autodeterminación de los esposos al sugerir que “una vez realizado el debido contraste del contenido de los acuerdos conyugales, de no apreciarse objetivamente daño para los/as hijos/as o perjuicio grave para uno de los cónyuges, el juez queda obligado a respetar la autodeterminación realizada por los esposos sin que tenga capacidad para sustituir de forma automática los acuerdos que considere inaceptables”.

Este papel secundario de la autoridad judicial queda refrendado cuando se contempla que la denegación del convenio regulador o de algún punto incluido en el mismo debe de ser motivado, recayendo en los cónyuges, de nueva cuenta, la adaptación de las indicaciones dictadas por el/ la juez/a, es decir, que la función principal de éstos es la de homologar el convenio. Pero también se observa que el convenio regulador puede ser considerado un acto mixto, y por tanto, el/la juez/a está legitimado para el control del acuerdo futuro si existe algún vicio, lo que en principio no parece procedente a excepción, únicamente, que se ocasionen daños en la descendencia, puesto que sí así fuese interpretado, las facultades se verían limitadas, al igual que ocurría en la ley de 1981.

Otro aspecto de especial interés es la referida a la pensión compensatoria y su temporalización, que ha sido recogido por el legislador español a través de una modificación introducida al inciso primero del artículo 97 del Código Civil de la Ley 15/2005, que consagra expresamente las alternativas de una compensación consistente en una pensión temporal, de una compensación establecida como pensión por tiempo indefinido y de una compensación pagadera como prestación única. A su vez, esta reforma legal deja sin sustento la denominación de “pensión compensatoria” dada por la doctrina a la prestación del artículo 97 del Código Civil, ya que cada vez que ella adopte la forma de una prestación única, desde luego que no existirán los elementos de periodicidad y sucesión en el tiempo que caracterizan a una pensión.⁷²⁷

⁷²⁶ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil*, Tomo VI, Derecho de Familia, Madrid, 2005, nota 5, pp. 140 y 141.

⁷²⁷ El artículo 97 C.C. de acuerdo a la ley 15/2005, de 8 de julio establece que: “El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges.
2. La edad y el estado de salud.
3. La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo.
4. La dedicación pasada y futura a la familia.
5. La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge.

Un avance beneficioso dirigido al logro de la plena y real igualdad entre los sexos incorporado también en la Ley 15/2005, de 8 de julio, que se estudiará posteriormente en el apartado correspondiente a la patria potestad, es el aumento de la libertad de los progenitores en relación con su ejercicio y el de la guarda y custodia de los/as hijos/as menores, así como de las personas incapacitadas, a través de la posibilidad de acordar en el convenio regulador que el ejercicio de tales funciones tuitivas sea atribuido exclusivamente a uno de ellos, o bien a ambos de manera compartida, previéndose también que el/la juez/a, en los procesos incoados a instancia de uno sólo de los cónyuges y con base a lo solicitado por ambas partes, pueda adoptar una decisión al respecto, siempre bajo el interés prioritario del/a menor⁷²⁸. En este rubro, es sumamente importante la limitación que se hace al impedir la atribución de la custodia compartida si existe violencia doméstica y en donde en mayor medida se han generado controversias ha sido en el extremo de que el/la Juzgador/a, pese al desacuerdo de ambas partes, pueda acordarla de forma excepcional, tras recabar información exhaustiva, tanto del Fiscal como del equipo psico-social adscrito a los juzgados.

Para paliar ausencias de leyes anteriores ha sido, teóricamente, una medida muy positiva lo previsto en la Disposición adicional única de la ley 15/2005, que contemplaba la creación de un Fondo de Garantía de Pensiones, al establecer que “el Estado deberá de garantizar el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad”, lo cual, en principio, es ventajoso puesto que uno de los puntos álgidos en las crisis matrimoniales es, precisamente, el impago de prestaciones alimenticias que genera en muchas ocasiones que los/as hijos/as en las negociaciones o pedimentos previos sean utilizados como “moneda de cambio”. Este Fondo de Garantía de Pensiones cubre, en teoría, los impagos alimenticios, así como las pensiones compensatorias impagadas por cualquiera de los cónyuges que tenga tal obligación,⁷²⁹ y aunque continúan existiendo las vías civiles y penales para resarcirse del impago de la pensión, es cierto que tales procedimientos son arduos y lentos y que cuando la persona obligada al pago es autónoma la posibilidad de poder cobrar es poco probable.⁷³⁰

-
6. La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal.
 7. La pérdida eventual de un derecho de pensión.
 8. El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.
 9. Cualquier otra circunstancia relevante.

En la resolución judicial se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad”.

⁷²⁸ Actualmente es factible la atribución de la custodia compartida, que si bien en la ley 30/1981 estaba admitida, no estaba regulada, lo que permite que los/las menores puedan vivir de forma alterna, tanto con el padre como con la madre, estableciéndose que cuando los progenitores acuerden compartir la guarda y custodia, el juez o la jueza podrán concederla tras recabar el informe previo del Ministerio Fiscal, el cual no tendrá el carácter de vinculante, siendo también contemplada la posibilidad de que puede oír a los/las menores, en aquellos supuestos de estimarlo pertinente, o bien si quien lo solicita es el Ministerio Fiscal, las partes interesadas o los propios descendientes.

⁷²⁹ Medida lograda mediante enmienda a la ley, introducida por Convergencia i Unió.

⁷³⁰ De acuerdo con las asociaciones y federaciones de padres y madres separados o divorciados, las demandas por incumplimiento de pensiones de alimentos ascienden a un 80% cuando el padre tiene una profesión liberal y al 68% cuando tiene nómina, en “La nueva ley de divorcio”, en http://www.elpais.es/articulo/elpporsoc/20050629elpepusoc_5/Tes/La%20nueva%20ley

En respuesta a esta situación, se ha promulgado el Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, *sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos*,⁷³¹ cuya finalidad, como se recoge en su artículo 2-2º, es “garantizar a los hijos e hijas menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo”, siendo los beneficiarios de tales anticipos, no únicamente los y las españoles/as menores de edad, sino también los menores nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea residentes en España que sean titulares de un derecho de alimentos judicialmente reconocido e impagado, que formen parte de una unidad familiar cuyos recursos e ingresos económicos computados anualmente, y por todos sus conceptos, no superen los límites resultantes de multiplicar la cuantía anual del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente en el momento de la solicitud del anticipo por el coeficiente que corresponda en función del número de hijos e hijas menores que integren la Unidad familiar.⁷³²

Pese a que el Real-Decreto prevé el procedimiento con carácter de urgencia para la concesión del anticipo a quienes reúnan unas determinadas condiciones,⁷³³ lo cierto es que son varios los obstáculos que en la vida cotidiana se pueden suscitar teniendo en consideración que las mujeres son quienes en mayor medida padecen la pobreza en cualquiera de sus grados, ya que el fondo tan sólo cubre hasta un máximo de 100 euros al mes por hijo/a, con un total de 18 meses, con la exigencia de unos requisitos, entre ellos, que la mujer que perciba unos ingresos mensuales de 750 euros y con un solo hijo o hija, ya no podrá ser acreedora de tal prestación. Para la posible concesión, la mujer debe de iniciar, de manera previa, el correspondiente proceso judicial que como es sabido si la defensa es designada por la actora debe de ser ella quién sufrague los gastos derivados, y en el caso de ser de oficio, igualmente es conocida la demora en la designación en la mayoría de los casos y la apatía y escasa sensibilidad de algunos/as defensores de oficio.

Por otra parte, la Administración se reserva un plazo de entre dos y tres meses para resolver el procedimiento, lo que dificultará las necesidades básicas y puntuales requeridas para la subsistencia de los/as menores y en aquellos supuestos en que sea reconocida la prestación del Fondo, ésta es incompatible con cualquier otra prestación pública a la que se pudiese tener derecho, por lo que en ocasiones será más ventajoso para la mujer acceder a otra ayuda y renunciar al Fondo. A su vez, otro inconveniente se encuentra cuando se señala que quedan excluidos del Fondo los hijos o hijas

⁷³¹ B.O.E. núm. 299, de 14 de diciembre de 2007, cuya estructura consta de cinco capítulos, con un total de 25 artículos, tres disposiciones adicionales y dos finales.

⁷³² Cfr. Artículo 6 y siguientes del Real Decreto 1618/2007, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.

⁷³³ Que se encuentran reguladas en el artículo 16-2º del Real Decreto 1618/2007, y que reconocen el carácter de urgente necesidad cuando los recursos e ingresos económicos de la unidad familiar no superen el límite que corresponda con arreglo al artículo 6 del referido Real Decreto, reducido en un 0,5% puntos el coeficiente o cuando la persona que ostente la guarda y custodia del menor sea víctima de violencia de género, en los términos previstos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la Violencia de Género.

mayores de edad que sean beneficiarios/as de pensiones de alimentos porque aún dependan económicamente de sus padres, a excepción de quienes tengan una discapacidad igual o superior al 65%, lo que muestra signos claros de que el espíritu del Real-Decreto no se relaciona con la realidad social ni con la legislación familiar aplicable, y pese a su óptima predisposición, es evidente que en un gran número de casos los mecanismos y requisitos establecidos para obligar a los deudores al pago de la contribución económica para sus descendientes es insuficiente.

Otra de las innovaciones en la Ley 15/2005, es la incorporación de la mediación familiar voluntaria como una herramienta para la resolución pacífica de conflictos,⁷³⁴

En la década de los años 80 se inicia timidamente la mediación como mecanismo de solución de conflictos⁷³⁵ Mediar, significa intervenir entre dos partes hostiles y ayudarles a llegar a una solución. El mediador es un agente independiente del problema, y se encarga de conseguir que cada parte exprese su punto de vista, que se escuchen entre sí, animando a ambas partes a buscar soluciones que puedan satisfacer a todas las partes enfrentadas.⁷³⁶

Uno de los principios elementales de la mediación es la voluntariedad, algunos especialistas definen la mediación con base a dicho criterio, y así, por ejemplo, es conceptualizada como un “procedimiento no contencioso de resolución de conflictos en el que las partes participan voluntariamente con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio”, u otra que la sitúa como “ la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptado, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en una disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”.⁷³⁷

Pese a la similitud de conceptos, también existen autores que discrepan acerca de la definición de la mediación como un sistema de resolución de conflictos, dado que valoran más pertinente el establecimiento de un sistema de gestión de conflictos, al considerar, acertadamente, que el conflicto *per se* es una realidad necesaria y útil, encontrando más idónea la denominación de “gestión de conflictos”, en lugar de la utilizada, con mayor frecuencia, de “resolución de conflictos”,⁷³⁸ extremo cierto, ya que la persona que ejerce las funciones mediadoras se convierte en gestora de la dinámica

⁷³⁴ En algunos casos puede ser paradójica la denominación de nueva metodología mediacional, pues tal vez sea nueva en el mundo occidental, pero las culturas orientales la utilizan desde hace milenios. *Vid.* COY FERRER, Antonio, “La mediación: una nueva metodología profesional”, I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999. (Ponencia).

⁷³⁵ *Vid.* RIPOL-MILER, Alexis, “La evolución de los modelos de mediación familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias”, *Actas I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre 1999, pp. 29-31. (Ponencia).

⁷³⁶ CORNELIUS y SHOSHANA, Helena, *Tú ganas, yo gano: cómo resolver conflictos creativamente*, Gaia, Madrid, 1998, p. 179.

⁷³⁷ Definiciones de Miquel Martí y Barona Vilar, respectivamente, en SASTRE PELAÉZ, Antonio José, “La mediación familiar: Sistema de gestión positiva y resolución de conflictos familiares”, *Ob. Cit Panorama internacional de derecho de familia. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, Álvarez de Lara, Rosa María, (Coord), Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 271.

⁷³⁸ GIRÓ PARÍS, Jordi, en el epílogo del libro de Jean-Francois Six, *Dinámica de la mediación*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 226.

del conflicto, de sus peculiaridades y de los medios para su transformación, más que solucionadora de situaciones en las que las partes discrepantes no puedan encontrar solución factible.

También, en diferentes congresos, cumbres y foros llevado a cabo en relación con la mediación familiar ya se definió la misma destacando, por ser pionero en España, la que se acuñó con motivo del Primer Congreso Internacional de Mediación Familiar, realizado en Barcelona, entre los días 6 a 9 de octubre de 1999, que la conceptualizó como “la que se realiza en cualquier tipo de disputa al interior de una familia.”

En España, este mecanismo con anterioridad a la ley 15/2005, ya se había regulado en diversas comunidades autónomas como es el caso de Cataluña,⁷³⁹ Galicia,⁷⁴⁰ Comunidad Valenciana⁷⁴¹ y Canarias,⁷⁴², así paralelamente a la Ley 15/2005, se publicó la Ley de Castilla-La Mancha.⁷⁴³ Todas ellas bajo la influencia de la Recomendación n° 12/1986, que impone a los jueces, como una de sus principales tareas, la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, en todos los asuntos que se planteen y si tener en cuenta la fase del proceso en el que se hallen y la Recomendación n° 98 (1) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, así como de los resultados de la IV Conferencia Europea sobre Derecho de familia acerca de “La mediación familiar en Europa”⁷⁴⁴.

Las definiciones legales que se contemplan en las leyes autonómicas carecen de una conceptualización en su amplio sentido, y así, en la Ley de Cataluña, en su artículo 1° se establece que la mediación familiar “es una medida de apoyo a la familia y un método de resolución de conflictos”. Imperfecta es, también, la definición de la Ley Gallega, puesto que en su artículo 1°, cuando refiere el objeto de la ley, contempla la mediación familiar como “método para intentar solucionar los conflictos que pueden surgir en supuestos de ruptura matrimonial o de pareja”.

Las leyes correspondientes a la Comunidad Valenciana y Canarias, por el contrario, si definen de forma más analítica y precisa el concepto de mediación familiar. En el caso de la Ley Valenciana, en su artículo 1°-1, se considera un

⁷³⁹ Ley de Mediación Familiar de Cataluña, 1/2001, de 15 de marzo, D.O.G.C. de 26 de marzo de 2001 y su Reglamento, Decreto 139/2002, de 14 de mayo.

⁷⁴⁰ Ley de Mediación Familiar de Galicia, 4/2001, de 31 de mayo de 2001 y su Reglamento, Decreto 159/2003, de 31 de enero.

⁷⁴¹ Ley de Mediación Familiar de Valencia, 7/2001, de 26 de noviembre de 2001, B.O.E. núm. 303 y D.O.G.V. 29 de noviembre de 2001.

⁷⁴² Ley Canaria 15/2003, de 8 de abril, BOC 85, de 6 de mayo de 2003.

⁷⁴³ Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar, B.O.E. núm. 203, de 25 de agosto, que se divide en 6 capítulos, 32 artículos, 2 Disposiciones adicionales, 1 Disposición transitoria y 3 Disposiciones finales. Según su artículo 1° dicho servicio especializado se constituye, dentro de su respectivo territorio, como un método de resolución extrajudicial de los conflictos familiares, en interés de los menores y de la familia.

⁷⁴⁴ Celebrada los días 1 y 2 de octubre de 1998 en Estrasburgo y en la que se reconocía que nos encontramos ante una nueva cultura de la paz en relación con los conflictos interpersonales y que la mediación debe ser analizada desde una perspectiva seria y rigurosa, concluyendo el reconocimiento que la mediación familiar se encuentra inserta en el gran sistema de autocomposición de conflictos.

“procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales y sin capacidad para tomar decisiones por las partes, asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y búsqueda en común acuerdo”. En similares términos, pero profundizando en mayor medida acerca de cuales son los fines prioritarios de la mediación, la Ley Canaria señala que es “un procedimiento extrajudicial y voluntario en el cual un tercero, debidamente acreditado, denominado mediador familiar, informa, orienta y asiste, sin facultad decisoria propia, a los familiares en conflicto, con el fin de facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, duraderos y estables y al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos”.

La mediación familiar es una figura que ha sido utilizada en distintos países europeo,⁷⁴⁵ así como en Estados Unidos, Canadá y Argentina, entre otros, dado que ha sido durante las últimas tres décadas cuando han existido verdaderos avances en su utilización, aunque aún es muy dispar aquellos países que la contemplan a través de leyes específicas y otros que recurren a la creación de servicios de mediación de carácter administrativo.

Mediante la incorporación de la mediación en la Ley 15/2005, las partes en conflicto pueden solicitar en cualquier momento a la autoridad judicial la suspensión de las actuaciones judiciales para poder acudir a la mediación familiar. En este caso, la intervención judicial queda reservada para cuando haya sido imposible el pacto, a través de las propuestas amistosas o que éstas sean lesivas para los intereses de uno de los cónyuges, de la descendencia o de las personas incapacitadas que convivan en el entorno familiar, así como para aquellos supuestos en que tras ser requeridos para que modifiquen algún punto del acuerdo éste no se realice, siendo, únicamente, en estas situaciones cuando intervendrá el/la juez/a y dictará las medidas procedentes.

La función principal del profesional de la mediación es mantener durante todas las sesiones del procedimiento una postura neutral e imparcial, -dichos extremos ya se regulan en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, así como en la disposición final tercera de la misma-⁷⁴⁶ por lo que hace que la mediación se considere un útil instrumento, tanto como alternativa como complemento de la justicia, siendo una vía factible para solucionar conflictos y mejorar la comunicación y relación entre las personas, lo que fomentará el establecimiento de relaciones más igualitarias.

En este punto, la violencia como una de las formas más exacerbadas de generar desigualdades también es objeto de discordia y, por ello, el uso de la mediación en tales supuestos ha sido objeto de posturas distantes, y así quienes se muestran contrarios a su aplicación la justifican argumentando que la mediación

⁷⁴⁵ Algunos de los países europeos en que la mediación ha tenido un reconocimiento legislativo son Austria, Inglaterra, Gales, Francia, Malta, Suecia, Noruega, etcétera; mientras que entre los que su incorporación en los cuerpos legales está pendiente hasta la fecha son Alemania, Portugal e Italia.

⁷⁴⁶ “Se obliga al gobierno remitir a las Cortés un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas”.

subvierte los derechos legales y las protecciones jurídicas que el sistema le ofrece a la mujer luego de grandes luchas por conseguir exteriorizar el tema del ámbito privado y haber logrado imponer la conciencia que el problema es social y público; al mismo tiempo manifiestan que es improbable que una mujer golpeada pueda trabajar “cara a cara” con su agresor, negociando un acuerdo que satisfaga sus necesidades lo que, probablemente, les obligará a minimizar los hechos acaecidos en el pasado y no “comprometerán” a los maltratadores a asumir su responsabilidad y reconocer su culpa, posiciones éstas avaladas mayoritariamente por los movimientos feministas que consideran la existencia de desigualdades entre los sexos, tanto desde el inicio de la relación afectiva como de la situación a futuro.

Por el contrario, existe quienes sostienen que la mediación puede ser una opción viable para algunos casos en que se produzca algún tipo de violencia, considerando que no puede existir una regla general, dado el amplio espectro de situaciones que se engloban dentro de la violencia y, sin negar que no deben ser retrotraídos los derechos obtenidos por las mujeres, en las últimas décadas sostienen que en múltiples ocasiones el sistema judicial no encuentra salida a las necesidades de gran número de asuntos de violencia puesto que la saturación de expedientes judiciales puede prolongar la situación adversarial, por lo que para este sector son viables las técnicas de mediación a través de procedimientos especiales, lo que permitirá ayudar a las víctimas a comunicarse con su maltratador y poder negociar acuerdos futuros beneficiosos.⁷⁴⁷ Ahora bien, en los reducidos supuestos en que pudiese ser viable la aplicación de tal herramienta para intentar solucionar la crisis de pareja derivada de malos tratos, es muy importante que el/la profesionalista de la mediación conozca cuáles son los indicadores de un abuso conyugal y qué previsiones especiales son necesarias una vez sea detectado el abuso.⁷⁴⁸

Personalmente, considero que deben de realizarse algunas puntualizaciones; primeramente, valorar la existencia previa de malos tratos, la existencia en el momento del inicio de las sesiones de mediación de un análisis acerca de la tipología, la regularidad e intensidad de los mismos y ser conscientes de que el desequilibrio de poderes genera desigualdad, por lo que partiendo de estos criterios en la mayoría de estos supuestos la mediación va ser improcedente, si bien entiendo que, a priori, no deben de adoptarse posiciones rígidas, extremas e inflexibles.

Es una realidad que en algunos casos, en especial cuando se habla de violencia económica, patrimonial o emocional, ésta sola en alguna de sus modalidades, la

⁷⁴⁷ Un análisis detallado de todos estos temas se pueden ver en CÁRDENAS, Eduardo José, *La mediación en conflictos familiares*, Lumen Humanitas, Colección Minoridad y Familia, Buenos Aires, 1999. ILUNDAIN, Marta y TAPIA, Graciela, “Mediación y violencia familiar”, en *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, núm. 12, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 39 y sgtes. PARKINSON, Lisa, *Mediación familiar*, Gedisa, Barcelona, 2005. SUARES Marinés, *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, Buenos Aires, 2002.

⁷⁴⁸ Los indicadores deben incluir que la parte maltratada siempre espera a que el otro hable primero; que quién padece los malos tratos mira continuamente al otro cada vez que habla, observando sus reacciones; que la víctima suaviza cualquier conflicto; que la parte que ha ejercido la violencia habla la mayor parte del tiempo; que la parte que genera la violencia suele alegar su disconformidad y quejarse acerca de la parte maltratada, quien no suele defenderse, etcétera. Vid. Haynes, John M., *Fundamentos de la mediación familiar*, Ob. Cit. pp. 70 y 71.

práctica ha demostrado que sí es viable, si bien insisto que en una proporción mínima de asuntos, por lo que considero puede ser factible su uso en casos relacionados con violencia económica, patrimonial y violencia emocional por omisión, tales como infravaloraciones o humillaciones de carácter silencioso, puesto que en muchos casos las crisis de la pareja hacen que ambos miembros se ignoren recíprocamente y el problema principal radica en que ellos mismos, en su interior, desean proceder a su separación o divorcio, pero la falta de soluciones “visibles” a su conflicto hace que se produzca violencia emocional. En los demás casos, violencia física, verbal, sexual o psicológica activa, recomiendo descartar su utilización, excepto en casos aislados, por lo que se debe recurrir a la cautela del/la profesionalista de la mediación.⁷⁴⁹

La inclusión de esta figura en la Ley 15/2005, ha tenido un alto impacto y hasta la fecha ya son 10 las Comunidades Autónomas que poseen leyes específicas de mediación.

Otro punto de análisis, en el que la postura generalizada de especialistas en Derecho de Familia es unánime, es la que se produce en aquellos conflictos en los cuales el interés superior del orden público viene determinado por ciertos asuntos que no deben de ser susceptibles de ser mediados, como es el caso de la filiación o la adopción, situaciones en las que estoy totalmente de acuerdo en que su uso, no sólo es improcedente, sino que hasta puede llegar a ser perjudicial. Se ha manifestado reiteradamente que cuando está en juego un derecho personalísimo como es el de la identidad de un/a menor, no es posible dejarlo librado a la voluntad de las partes, sin perjuicio que se pueda acordar total o parcialmente sobre aspectos formales que contribuyan a lograr el resultado querido por la ley en la forma más colaborativa y consensuada posible.⁷⁵⁰

De cualquier forma, al margen de la no conveniencia de forma generalizada en aquellos supuestos en que existe violencia física, verbal, sexual, psicológica grave o derechos personalísimos que afecten a la infancia, estimo altamente ventajosa la mediación, aunque es necesario que se lleve a cabo una reforma uniforme acerca de los puntos conexos en donde el proceso judicial y la mediación puedan tener relaciones comunes, como es la determinación de cuándo, cómo y en qué casos es viable remitir a las partes a las sesiones de mediación por parte del juez/a, la presentación del acuerdo de mediación en sede judicial, los posibles plazos de suspensión del proceso, la creación o potenciación, en su caso, de federaciones o foros de ámbito nacional en el que se integren las asociaciones correspondientes a las comunidades que cuenten con leyes o servicios especializados en la materia, etcétera.⁷⁵¹

La incidencia de la ley 15/2005 también ha tenido resonancia en la ley sustantiva procesal, y así y mediante la disposición final 1ª de la misma se modifica la

⁷⁴⁹ Ob. Cit. RUIZ CARBONELL, Ricardo, *La violencia familiar y los derechos humanos*, pp. 106 a 124.

⁷⁵⁰ “La mediación familiar, conceptos generales y legislación extranjera”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. DEPESEX/BCN/SERIEESTUDIOS, año XIII, n° 278, Santiago de Chile, julio, 2003, en <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/med-familiar-conceptos-generales.pdf>

⁷⁵¹ Recientemente se ha constituido el Foro Español de Mediación.

Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero, en su consecuencia se han modificado los artículos 770, 771 y 777 del mismo, con el objetivo de concordar la normativa procesal a los cambios sustantivos, y así en el artículo 770, relativo a la tramitación de los procedimientos contenciosos de separación y divorcio, se introducen modificaciones concretas respecto a la reconvenición en virtud de la supresión de causas para la interposición de la demanda y también por la posibilidad actual de instar de forma directa el divorcio, sin tener que recurrir previamente a la interposición de la separación.⁷⁵²

VI. C.LAS PAREJAS ESTABLES O UNIONES DE HECHO

Ya en el Congreso sobre “Family Living in la Changing Society”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Upsala, Suecia, en junio de 1979, fue objeto de especial atención la llamada “familia de hecho”, señalándose que la naturaleza y presentación de este fenómeno social puede dividirse en tres fases según su consistencia social: en una primera fase, es un fenómeno desviado, mal visto o combatido por la moral social y por el Derecho; en la segunda fase, tiende a ser aceptado por la mayoría y, en la tercera, se convierte en una institución social.⁷⁵³

En España, fue en los años 80 cuando se produce un cambio notorio en este tipo de relaciones, aceptándose progresivamente su establecimiento y, sobre manera, eliminando al fin, connotaciones negativas al ser consideradas inmorales, ilegales y antijurídicas.

En este punto, la doctrina en España se ha encontrado dividida y la heterogeneidad de las opiniones ha sido diversa. Así, un sector entiende que las mismas no deben ser incluidas dentro del concepto de “otras familias”, ya que las consideran como formas de convivencia al modo doméstico, pero contrarias al modelo familiar constitucional. Se refiere a ellas como unión estable entre un hombre y una mujer sin ninguna formalidad social ni jurídica que atestigüe su unión, o como la familia, pero basada en el matrimonio aparente o de hecho, pero no constituido legalmente, que carece de normativa específica. Por el contrario, otro sector se ha pronunciado desde una postura más acorde con la realidad social, mostrando signos de menor intransigencia y, sobre todo, propiciando todo tipo de alternativas para que cada persona pueda decidir la forma de convivencia que más desee, y así, por ejemplo, Souto Galván, las conceptualiza como “una opción de vida, alternativa al

⁷⁵² La regla 2ª del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento civil queda redactada del siguiente modo: “La reconvenición se propondrá con la contestación de la demandada. El actor dispondrá de 10 días para contestarla. Sólo se admitirá la reconvenición:

- a) Cuando se funde en alguna de las causas que puedan dar lugar a la nulidad del matrimonio.
- b) Cuando el cónyuge demandado de separación o de nulidad pretenda el divorcio.
- c) Cuando el cónyuge demandado de nulidad pretenda la separación.
- d) Cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio”.

⁷⁵³ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “El nuevo derecho de familia”, en *Encuentro reflexivo sobre el Derecho Civil en Puerto Rico 1898-1998*, Revista del Colegio de Abogados, Vól. 59, julio-diciembre 98, Núms. 3-4, Puerto Rico, p. 212.

matrimonio, que cada vez goza de mayor aceptación social” y García Hervás entiende que son “aquellas uniones que se presentan como alternativa al matrimonio, es decir, la convivencia more uxorio entre dos personas, del mismo o distinto sexo, caracterizada por la exclusividad y por una cierta estabilidad”⁷⁵⁴

Lo cierto es, máxime tras el reconocimiento en España de derechos a convivencias entre personas del mismo sexo, que los rasgos o elementos básicos que guardan relación con esta clase de relaciones se circunscriben a que son uniones de índole interpersonal, lo que permite que las mismas sean entre personas de igual o distinto sexo; que son de carácter libre y extramatrimonial; que la unión es pública y notoria, aunque no siempre tiene que ser justificado este extremo, ya que muchas parejas no desean exponer su relación y prefieren salvaguardar discreción y anonimato, y que la relación se basa en criterios de afectividad y estabilidad siendo, por tanto, un tipo de relación análoga a la conyugal.

Pero las personas que optan mantener a través de esta fórmula sus relaciones personales, generalmente lo hacen por una decisión personal sin coacción de ningún tipo, pero contrariamente han sido múltiples los impedimentos que han originado que muchas personas no tengan otra opción viable para regular sus relaciones como son, el intentar adoptar en un primer momento de la relación lo que se ha venido a denominar “matrimonio a prueba”, sin descartar que con posterioridad regulen sus relaciones mediante el matrimonio, siendo también factible que en alguna de las dos personas implicadas exista algún impedimento transitorio que obstaculice la celebración del matrimonio, pero que igualmente no es una prohibición definitiva.

Los escasos reconocimientos que durante la década de los años 80 y los inicios de los 90 se produjeron requerían que la unión fuese heterosexual, si bien, con el transcurso de los años y en especial con el auge de las reivindicaciones ciudadanas encaminadas a eliminar cualquier discriminación por orientación sexual, se produjo una división entre los autores, augurándose a comienzos de los años 90 que las uniones entre homosexuales son cada vez más frecuentes, por lo que el derecho en un mediano espacio de tiempo se vería en la necesidad de regular este tipo de relaciones y sus efectos.

El evolucionar de los tiempos ha repercutido en una mayor apertura legal y, en su consecuencia, un mayor margen de garantías en la familia, y así desde la ausencia de este tipo de uniones en la Constitución Española hasta una amplia regulación en la actualidad han transcurrido tres décadas, siendo varios los avances obtenidos. Así, en la Carta Magna no se preveían este tipo de relaciones afectivas, si bien tampoco eran explícitamente rechazadas, aunque como dictó la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 18 de mayo de 1992, en relación con los artículos 32 y 39 de la Constitución en los que se proyectan el cuidado de la familia, se puede entender que dicha protección no es exclusivamente dirigida a las familias nucleares ni a la extensas, por lo que entre

⁷⁵⁴ Por todos ver las referencias doctrinales recogidas en SÁNCHEZ BAYÓN, Antonio, “Estudio de la reciente normativa española sobre uniones se hecho (Parte I), en derecho.com/articulos/2002/04/15/estudio-de-la-reciente-normativa-esp-ola-sobre-uniones-de... VISTA EL 14 de MARZO DE 2009.

los tipos de familias a proteger podían intuirse tanto las causadas por matrimonio como por uniones de hecho.

Los primeros avances fueron generados en el ámbito de la Seguridad Social, aunque refiriéndose únicamente a las pensiones causadas por personas fallecidas antes de la entrada de la Ley 30/81, de 7 de julio, como se recogía en su Disposición adicional 10-2^o⁷⁵⁵ y, derivado de ello, la Resolución del Ministerio de Seguridad Social del 29 de diciembre de 1984 y la Circular del 18 de febrero de 1985, otorgaban el derecho a prestaciones sanitarias al conviviente que estuviese a cargo de la persona asegurada, con la simple solicitud al Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante la acreditación de la convivencia.

En el derecho penal, a través de la reforma del Código penal de 25 de junio de 1983 se empiezan, de la misma forma, a reconocer este tipo de uniones en diferentes preceptos, como el encubrimiento entre parientes del artículo 18 o la circunstancia modificativa de parentesco del artículo 11, que incluye en su contenido, no sólo a los cónyuges sino a las personas que “se hallen ligadas de forma permanente por análoga relación de afectividad”, extremo que ha permanecido en las reformas posteriores.⁷⁵⁶

También el artículo 425 del Código penal, en su reforma de 1989, regulaba que la convivencia suponía la agravación de la pena prevista para la falta de lesiones, e incluso con igual aplicación en los casos de malos tratos domésticos, siendo importantísima la redacción dada al artículo 153 del Código penal en la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, al incorporar como sujetos directos de violencia física⁷⁵⁷ a aquellas personas cuya relación afectiva era estable, sin exigir el requisito de matrimonio previo,⁷⁵⁸ y durante los primeros tiempos de aplicación de este artículo, al ser mayoritariamente las mujeres las víctimas de violencia, así como el régimen matrimonial más común el de la sociedad de gananciales, se dieron muchos casos en los que las denunciadas al obtener sentencia estimatoria veían como la única manera de conmutar la sanción a su esposo-agresor era aplicándole la pena de arresto

⁷⁵⁵ Que contemplaba: “Quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírsele la legislación vigente hasta esa fecha, pero hubiesen vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el otro tendría derecho a los beneficios, prestaciones de la Seguridad Social, pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento”.

⁷⁵⁶ Las reformas habidas en el Código penal en los años 1983, al igual que las posteriores de 1985 y 1989 equipararon en algunos supuestos el matrimonio con la relación de convivencia análoga, al añadir en algunos preceptos la nota de estabilidad, y así el artículo 11 contemplaba que “la circunstancia mixta que puede ser atenuante o agravante, según la naturaleza, los motivos y efectos del delito que se juzgue, extiende la situación del cónyuge a la persona ligada de forma permanente por análoga relación de afectividad”. El artículo 18 declaraba exentos de las penas impuestas a los encubridores, los que los sean de las personas con las que estén casados o a los que están unidos por una relación similar.

⁷⁵⁷ No era contemplada la violencia psíquica, ni verbal, ni económica, ni patrimonial, ni sexual, entre otros tipos de maltrato.

⁷⁵⁸ Su contenido era el siguiente: “El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre sus hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare”.

domiciliario lo que implicaba, entre otros aspectos, un alto clima de tensión, y en algunos supuestos la pena era sustituida por una multa pecuniaria, que se satisfacía con metálico perteneciente al patrimonio común por lo que de, una u otra forma, los mayores perjuicios se ocasionaban a la mujer.

En el campo del derecho procesal penal, la Ley Orgánica reguladora del procedimiento del habeas corpus, en el artículo 39, también legitimaba para instar tal procedimiento no sólo al cónyuge, sino también a aquella persona unida al mismo por análoga relación de afectividad.

En lo que afecta a la migración, la *Ley de 26 de marzo de 1984, sobre Derecho de Asilo, de Residencia, de Nacionalidad y Trabajo*, contemplaba que el derecho de asilo político se otorgaba a los cónyuges y a quienes conviviesen maritalmente, si bien el resto de derechos derivados del matrimonio siempre fueron interpretados restrictivamente.

Por último, dentro del periodo comprendido en los años 80, el derecho civil también se vio positivamente afectado fruto de la Ley de 11 de noviembre de 1987 al reconocer efectos jurídicos para adoptar a las uniones de hecho, si bien esta innovación se ha analizado más detalladamente en el apartado relativo a la adopción.

Años después, también existieron avances en la ya mencionada Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de noviembre de 1994, al reconocer a todas las parejas de hecho el derecho de subrogación en el contrato de arrendamiento de la vivienda en caso de desistimiento o muerte del titular, que contempla en sus artículos 12 y 16 a favor del cónyuge del arrendatario/a, o de aquellas personas que hubiesen vivido de forma permanente y en análoga relación de afectividad con independencia de su orientación sexual,⁷⁵⁹ siendo en esta ley cuando por vez primera los legisladores amplían esos reconocimientos a la totalidad de personas que convivan libremente, contemplándose la subrogación en la vivienda, sin distinguir si la pareja es de idéntico o diferente sexo.

Todos estos tímidos avances ocurridos en España durante la década de 1980 e inicios de los años 1990, tuvieron su mayor impacto tras el reconocimiento en el seno de la Unión Europea de la equiparación de derechos entre personas unidas por matrimonio y el de aquellas parejas cuya relación se basa en relaciones análogas, a través de la Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 1994, que recomendaba a los Estados miembros de la Unión Europea la no discriminación por causa de orientación sexual y la Resolución de 14 de diciembre de 1994, sobre la *Protección de las Familias y Unidades Familiares*⁷⁶⁰ que consideraba que las familias y estructuras familiares habían cambiado en Europa y que la convivencia era mucho más diversa en los últimos años por lo que eran posibles diversas acepciones de la

⁷⁵⁹ Los medios probatorios para acreditar la convivencia eran, entre otros, las denominadas capitulaciones “paramatrimoniales” realizadas ante notario, contratos privados, contratos bancarios, empadronamiento, la cartilla de la Seguridad Social en las que constase como persona beneficiaria alguno de los convivientes, la existencia de descendencia común mediante la inscripción en el Libro de Familia o a través de personas que testificasen la convivencia.

⁷⁶⁰ Publicada en el D.O.C.E. el 23 de enero de 1995.

familia (intuyéndose las uniones de hecho), siguiendo así las reiteradas declaraciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus interpretaciones del derecho a la vida establecido en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

A raíz de estas Recomendaciones se llevaron en nuestro país diferentes reivindicaciones de organizaciones civiles, así como de parejas que se encontraban bajo una relación de unión estable y libre, ya lo fuesen de igual o distinto sexo, y se pusieron en marcha distintas iniciativas para salvaguardar los derechos de éstas uniones, destacando como primer referente la creación en la ciudad de Vitoria, Álava, del primer Registro de Parejas,⁷⁶¹ al que sucedieron varios municipios que se sumaron a esa iniciativa.

Este tipo de registro acreditaba la existencia de la pareja y, por ello, el certificado correspondiente se constituía como prueba para ejercer determinados derechos, pero en esos tiempos en que las elecciones legislativas fueron ganadas por el Partido Popular (PP), obteniendo mayoría absoluta, tanto en el Congreso como en el Senado, se presentaron tres intentos legislativos encaminados al logro de la igualdad entre parejas matrimoniales con las uniones de hecho, y dentro de estas aquellas formadas entre personas del mismo o de distinto sexo, que fueron, una Proposición de Ley de Uniones Estables de Pareja por Convergencia i Unió (CIU),⁷⁶² otra Proposición de Ley por parte del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) en la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las parejas de hecho⁷⁶³ y, por último, una de Medidas para la Igualdad Jurídica de las Parejas de Hecho por parte de Izquierda Unida (IU)⁷⁶⁴ pero, consecuencia de la mayoría absoluta que poseía el partido gobernante, todas las propuestas efectuadas por los partidos en la oposición fueron desestimadas, pese a que las dos últimas fueron calificadas el 12 de noviembre de 1996 y rechazadas por el Congreso el 18 de marzo de 1997.⁷⁶⁵

A su vez, el 19 de septiembre de 1997, se presentó un Proyecto de Ley regulador del Contrato de Unión Civil del Partido Popular ante la Mesa del Congreso,

⁷⁶¹ Creado por Decreto de la Alcaldía de Vitoria en marzo de 1994, cuya iniciativa fue a raíz de la ya citada Resolución A-0028/94, del Parlamento Europeo, de 8 de febrero de 1994, sobre igualdad de derechos de los homosexuales en la Comunidad Europea, publicada en el DOCE de 28 del mismo mes y año.

⁷⁶² Siguiendo el catálogo de medidas y derechos de la Ley de Parejas de Suecia, de junio de 1995.

⁷⁶³ Proposición 122/000046 de Ley de Parejas de Hecho, basada en la ya multicitada Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de febrero de 1994, y su estructura se dividía en cinco Capítulos, con un total de 16 artículos, una Disposición adicional y otra final, resaltando el artículo 1º que en lo concerniente al ámbito de aplicación señalaba: “Lo previsto en la presente Ley será de aplicación a quienes convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, independientemente de su orientación sexual, mayores de edad, sin vínculos de parentesco en primer o en segundo grado de consanguinidad, ligado de forma estable, al menos durante dos años, por una relación afectiva similar a la conyugal. Ninguno de los convivientes podrá estar unido por un vínculo matrimonial, en vigor, a otra persona salvo en los supuestos en que la ruptura de dicho vínculo sea imposible por causas ajenas a su voluntad”.

⁷⁶⁴ Proposición 122/000049, en la que en su Exposición de Motivos se remitía al artículo 39 de la Constitución Española, aludiendo a la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, demandando que dicho precepto no refería ningún modelo de familia predominante, por lo que se podía intuir un concepto de familia amplio, y en el que tuviesen cabida las uniones no matrimoniales, ya lo sean entre personas de igual o distinto sexo.

⁷⁶⁵ Publicado el rechazo en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 24 de marzo de 1997.

al amparo de diferentes artículos de la Constitución Española, como el 1, al señalar la libertad e igualdad de la ciudadanía española; el 9-3º en relación con la garantía del Estado de derecho que es la seguridad jurídica; el 14 y 17, al hacer referencia a los derechos fundamentales y el 18-1º, acerca del derecho a la intimidad.

Años después, el 6 de abril del año 2000, de nueva cuenta el Grupo Socialista instó una Proposición de Ley, la número 122/000023/2000, por la que se reconocen determinados efectos jurídicos a las Parejas de Hecho, con base a la ya presentada en 1996, si bien con algunas modificaciones.⁷⁶⁶

El día 27 del mismo mes y año, el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida presentó una nueva Proposición de Ley de Medidas para la Igualdad Jurídica de las Parejas de Hecho, la número 122/000028/2000, en esta ocasión el texto presentado sí coincidía en su totalidad con el instado por el mismo grupo político en 1996 pero, otra vez, como ocurrió antes, fue calificada y rechazada el 3 de mayo de 2000. El mismo día 3 de mayo que se rechazó la Proposición planteada por el Grupo Izquierda Unida, se presentó otra por parte del Convergencia i Unió, sobre Uniones Estables de Pareja, la número 122/000034/2000, la cual y a tenor del artículo 32 de la Constitución Española razona su contenido respecto a qué formas son las aplicables para contraer matrimonio.⁷⁶⁷

Paralelamente, se llevaron a cabo diferentes medidas legislativas en el ámbito autonómico, entre ellas la *Resolución del Parlamento de Cataluña sobre la adopción de Políticas Activas para la Igualdad Social* en el marco de la reforma de los Tratados de la Unión Europea, y en el que el Parlamento Catalán instaba al Gobierno Autonómico a trasladar al Gobierno del Estado a defender en los foros que se debatieron la modificación del Tratado de la Unión Europea y la adopción de políticas activas a favor de la igualdad de trato entre todos los ciudadanos y ciudadanas de la Unión, con independencia de su sexo.⁷⁶⁸ Fruto de ello, la Comunidad Autónoma catalana fue la primera entidad que inicio el proceso de regularización con la *Ley de Uniones Estables de Pareja*, Ley 10/98, de 15 de julio,⁷⁶⁹ modificada por Ley 3/2005,

⁷⁶⁶ En la Exposición de Motivos se amplían los elementos para su justificación al añadir “las reacciones suscitadas por el reciente debate sobre la regulación de las parejas de hecho en nuestro país han puesto de manifiesto la existencia de un amplísimo consenso social favorable al reconocimiento de determinados efectos jurídicos a las mismas, lo que hace más urgente que nunca la resolución en cuestión”. En el mismo sentido que las anteriormente presentadas fue rechazada, si bien en esta ocasión se prevé el término de 6 meses para la consideración de pareja estable.

⁷⁶⁷ En la Exposición de Motivos se contemplaba que “Además de la institución del matrimonio “strictu sensu” se están produciendo en nuestra sociedad otras situaciones convivenciales. Por todo ello, la presente ley pretende establecer el cauce legal adecuado para regular dichas situaciones convivenciales dando respuesta a lo que la sociedad viene reclamando desde hace tiempo: que nuestro ordenamiento jurídico dé respuesta jurídica adecuada a las situaciones convivenciales “more uxorio” y que, al mismo tiempo, suprima definitivamente de nuestro ordenamiento el vacío legal existente, todo ello en sintonía con los países de nuestro entorno, así como, en un ámbito mucho más cercano, en sintonía con la regulación ya establecida por el Parlamento de Catalunya”.

⁷⁶⁸ Publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, el 27 de septiembre de 1996.

⁷⁶⁹ La Ley 10/1998, de 15 de julio, consta de cuatro apartados: un Preámbulo, el capítulo I, que regula las relaciones heterosexuales; el capítulo II que contempla las relaciones entre personas del mismo sexo y el rubro de Disposiciones, compuesto de una adicional, una transitoria, una derogatoria y tres finales.

de 8 de abril, que elimina la restricción legal de adopción conjunta por parejas del mismo sexo.

En similares términos las Cortes Valencianas solicitaban a la Unión Europea que mantuviesen y adoptasen medidas destinadas a garantizar la igualdad efectiva de la mujer⁷⁷⁰ y, a su vez, el Parlamento de Andalucía a través de una Proposición no de ley sobre *Políticas Activas a favor de la Igualdad Social* en el marco de las reformas de los Tratados de la Unión Europea reclamaba la adopción por parte de la Unión Europea de políticas activas a favor de la igualdad de trato entre todos los conciudadanos/as de la Unión, con independencia de su raza, sexo, etcétera.⁷⁷¹

Otras entidades autonómicas que interpusieron proposiciones no de ley, incluyendo acciones encaminadas a fomentar políticas activas de igualdad y de no discriminación por razón de sexo fueron Aragón, Castilla-La Mancha, Castilla-León y la Comunidad de Madrid.⁷⁷² En el caso de Aragón, el Parlamento aprobó la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a *Ley de Parejas Estables No Casadas*, es una ley muy breve y tiene similitud en varios puntos con la ley catalana, si bien, en otros, como es el caso del abordaje que se realiza en cuanto a la tipología de las parejas de hecho sí existen diferencias.⁷⁷³ Dicha norma ha sido modificada por la Ley 2/2004, de 3 de mayo, que reconoce el derecho de adopción a parejas heterosexuales.

De cualquier forma, los intentos realizados tuvieron sus frutos y, sucesivamente, otras Comunidades Autónomas se fueron sumando en el reconocimiento de derechos a aquellas parejas, de igual o distinto sexo, que conviven libremente, como es el caso en el año 2000 de Navarra⁷⁷⁴ y en 2001 de la Comunidad Valenciana,⁷⁷⁵ de Madrid, a través de la Ley 11/2001, de 19 de diciembre⁷⁷⁶ y de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que promulgó la Ley de parejas estables, Ley 18/2001, de 19 de diciembre⁷⁷⁷; al año siguiente, el Principado de Asturias, con su Ley 4/2002, de 23 de

⁷⁷⁰ Publicado en el Diario de Sesiones de las Cortes Valencianas, el 4 de octubre de 1996.

⁷⁷¹ Publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía, el 22 de octubre de 1996.

⁷⁷² Cuyos contenidos pueden ser consultados en los Diarios o Boletines Oficiales de sus respectivas Comunidades Autónomas, siendo sus fechas de publicación, el 13 de marzo de 1997, 23 de mayo de 1997, 11 de junio de 1997 y 27 de junio de 1998, respectivamente.

⁷⁷³ Publicada en el Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, de 26 de marzo de 1999. Una de las diferencias con la ley catalana, es que en el Preámbulo recoge la normativa europea como base jurídica de su justificación.

⁷⁷⁴ Ley Foral de Navarra 6/2000, aprobada el 3 de julio de 2000, denominada *Ley de igualdad jurídica de parejas estables*, fue más progresista que la catalana y la aragonesa promulgadas con anterioridad, ya que contemplaba el derecho de adopción por parte de las parejas independientemente de su orientación sexual, siendo en la fecha de su promulgación, junto con la holandesa, la única ley que lo permitía.

⁷⁷⁵ Ley Autonómica Valenciana 1/2001, de 6 de abril de 2001, fue considerada una ley pobre, conocida como *Ley de Uniones de Hecho*, pese a lo cual fue un referente de la madrileña puesto que ambas guardan una enorme similitud.

⁷⁷⁶ Por Providencia de 10 de febrero de 2004, la Sección segunda del Pleno del T.C. admitió a trámite una cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts.3, 4, 5, 8 y 9 de la Ley de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid, debido a que podrían vulnerar el art.149.1 de la C.E., que recoge las materias que son competencia exclusiva del Estado.

⁷⁷⁷ La ley balear, al igual que la navarra de la cual incorpora diversos aspectos, omite la denominación de Preámbulo, sustituyéndolo por Exposición de Motivos, siendo una ley escueta puesto que tan solo cuenta con un total de 13 artículos.

mayo y Andalucía, mediante la Ley 5/2002, de 16 de diciembre,⁷⁷⁸ publicaron sus correspondientes leyes de Parejas de Hecho. En el año 2003, Canarias, Extremadura y País Vasco⁷⁷⁹ promulgan sus leyes sobre la materia a través de la Ley 5/2003, de 6 de marzo, Ley 5/2003 de 20 de marzo y Ley 2/2003 de 7 de mayo, respectivamente. La Comunidad Autónoma de Cantabria procede a la regulación con la Ley 1/2005, de 16 de mayo y, por último, el Parlamento de Galicia ha promulgado la Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, por lo que se observa que un amplio sector de la ciudadanía ya empezaba en la década de los años 90 a reconocer las desigualdades que habían imperado durante siglos, solicitando la plena equiparación ya sea por razón de matrimonio o unión de hecho.

Las leyes autonómicas sobre parejas de hecho, en general, parten de la premisa de que éstas, siendo parecidas al matrimonio son diferentes, como así consta en las distintas Exposiciones de Motivos o Preámbulos, como se denominan en las leyes navarra y balear. Este es el planteamiento que, a juicio de un sector de la doctrina civilista, puede valer para respaldar la competencia legislativa de las comunidades autónomas sobre esta materia, puesto que no parece discutible que la regulación del matrimonio constituye, de acuerdo con los artículos 32-2º y 149-1º-8 Constitución Española competencia exclusiva del legislador estatal.⁷⁸⁰

Como ha sido señalado,⁷⁸¹ en todas las leyes autonómicas sobre parejas de hecho cabe distinguir dos bloques normativos respecto a los efectos que se atribuyen a las mismas. Uno, de carácter jurídico-público o administrativo, y otro de carácter jurídico-privado o sustantivo. Con el primero se viene a equiparar total o parcialmente a las parejas de hecho con los matrimonios en sus relaciones con las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma correspondiente, que en principio no suscita dudas sobre su constitucionalidad, siempre que dicha competencia aparezca recogida en alguno de los artículos del Estatuto de Autonomía de que se trate. El segundo bloque es el que se ocupa del régimen económico y personal derivado de la convivencia, así como el aplicable a los supuestos de cese de esa convivencia en las que, para su abordaje, hay que distinguir entre aquellas Comunidades Autónomas que tienen Derecho civil, foral o especial, es decir, Derecho civil propio, y aquellas que no

⁷⁷⁸ B.O.J.A. núm. 153, p. 24999.

⁷⁷⁹ Como ya se ha señalado en el apartado relativo a la adopción, el reconocimiento del derecho de adoptar a las parejas homosexuales es uno de los motivos del recurso de inconstitucionalidad núm.5297/2000, promovido por el grupo Parlamentario Popular contra la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, del Parlamento de Navarra, para la Ley de igualdad jurídica de las parejas estables y del sustanciado contra la Ley Vasca, recurso núm. 5174-2003, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el art. 8 de la Ley del Parlamento Vasco 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho . El T.C. decidió mantener la suspensión del citado artículo (Resolución judicial de 18-XII-03 y publicada en B.O.E el 31-XII-03). El abogado del Estado había solicitado que se mantuviera esta medida cautelar por “la importante lesión de los intereses público y privados” que a su juicio se producirían si la suspensión se levantara. Este artículo, según su argumentación es contrario a la Constitución “en la medida que se desconoce la prevalencia del interés del menor, que debe prevalecer sobre el interés de adopción por parte de la pareja de hecho”.

⁷⁸⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, “La competencia para legislar sobre las parejas de hecho” en *Derecho privado y Constitución*, enero-diciembre, 2003, p.62.

⁷⁸¹ CAMARERO SUÁREZ, Victoria, “Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho”, en <http://www.unav.es/icf/main/top/marzo08/Camarero:matrimonio.pdf?l=spanish> VISTA 14 MARZO 2009

lo tienen. Éstas últimas contienen una regulación sustantiva de las parejas de hecho mucho más limitada que la recogida en la legislación de las Comunidades Autónomas con competencia legislativa sobre parte de Derecho civil.⁷⁸²

Al realizar un análisis de las diferentes leyes en la materia se observa que la doctrina ha señalado la existencia de algunas normas autonómicas sobre materia civil que carecen de respaldo, tanto constitucional como autonómico. Su inconstitucionalidad parece indudable, por falta de competencia legislativa de alguna de las CC.AA. correspondientes.⁷⁸³ En esta dirección, las leyes valenciana, canaria, asturiana o madrileña, establecen que el pacto inscrito no es oponible frente a terceros, por lo que para el caso de que no exista pacto se presumirá, salvo prueba en contrario, que las partes contribuyen equitativamente al sostenimiento de las cargas en proporción a sus recursos, estableciéndose, por tanto, una regla interpretativa de la convivencia.

En cuanto a las CC.AA. con Derecho civil, foral o especial, sus leyes sobre parejas de hecho regulan los efectos jurídicos privados o sustantivos que se atribuyen a las mismas con mayor intensidad, puesto que se establece como criterio prioritario para determinar el régimen económico de la pareja de hecho, incluidas las consecuencias de su disolución en vida de ambas partes, el de los pactos entre éstas, dentro del marco de los principios constitucionales de igualdad y de respeto a las personas.⁷⁸⁴

En definitiva, la mayoría de la literatura jurídica española que se ha pronunciado sobre el asunto entiende que muchas de estas leyes son inconstitucionales, tanto por invadir competencias exclusivas del legislador estatal, como por el hecho de que las uniones de hecho no suponen un supuesto de “singularidad civil” que justifique su regulación orgánica y específica por parte de las CC.AA, pero lo cierto es que la problemática compleja de la regulación existente hasta la fecha no impide que las leyes autonómicas publicadas sean normas vigentes y, por tanto, de aplicación inmediata por los Tribunales, cuanto menos hasta que el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad ya interpuestos.

En este tenor, y como se ha evidenciado, la ausencia de referencia en la ley procesal civil (Ley 1/2000, de 7 de enero) a las parejas de hecho ha supuesto que esta omisión de instrumentos procesales especiales para esta realidad produzca indeseables consecuencias, que se agravan ante las situaciones de crisis de la pareja.⁷⁸⁵

⁷⁸² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Ob. Cit.* “La competencia par legislar sobre las parejas de hecho”, p. 68.

⁷⁸³ *Ob. Cit.* CAMARERO SUÁREZ, Victoria, “Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho”, p. 10.

⁷⁸⁴ Además nos encontramos con la previsión de un régimen supletorio, de aplicación subsidiaria más o menos automática, y de la regulación de un régimen sucesorio para el caso de disolución por fallecimiento uno de los miembros de la pareja que, en bastantes ocasiones consiste en la plena equiparación del miembro superviviente de la pareja al cónyuge viudo. *Ibid*, p. 11.

⁷⁸⁵ GARCÍA RUBIO, María Paz, “Parejas de hecho y lealtad constitucional”, en *Estudios de Derecho civil. Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, 2005, pp. 49-53.

Para este tipo de uniones, otra forma de generar desigualdades lo es a través de las relaciones patrimoniales, en especial las que afectan a la mujer, por lo que como sostienen diversas autoras, dada la habitualidad sociológica de la vida en pareja, la mujer en esa situación se encuentra en una posición diametralmente diferente a la mujer casada al carecer de potestad doméstica ninguno de los convivientes ni representación *ad hoc* sobre aquellos bienes o flujos económicos que se destinen a las cargas familiares, a pesar que éstas las genera la convivencia y no el vínculo matrimonial.⁷⁸⁶

Las desigualdades también afloran al realizar un comparativo entre el mal reconocido trabajo doméstico que aún se agudiza más en aquellos casos en que la convivencia es *more uxorio*, ya que la ruptura de una relación afectiva, sea o no matrimonial, produce un desequilibrio económico, pero al analizar este punto, se observa que si la cesación convivencial es ocasionada tras un matrimonio, el artículo 97 del Código civil prevé la posibilidad de solicitar una pensión que compense los perjuicios que puedan originarse consecuencia de la ruptura y, contrariamente, esta posibilidad les estaba prohibida a aquellas personas que ante idéntica situación no hubiesen contraído matrimonio, ya que este precepto exclusivamente se refería al cónyuge y la jurisprudencia, reiteradamente, ha entendido que a las uniones de hecho no le son aplicables las normas previstas para el matrimonio, como lo avalan diversas sentencias del Tribunal Supremo; si bien, recientemente está siendo cuestionada esta tendencia, pudiendo resaltar la sentencia de 27 de marzo de 2001, al ampliar por analogía la norma sobre separación de bienes, y por ende, del artículo 1438 C.C.⁷⁸⁷

En similares términos, la sentencia de 5 de julio de 2001, recoge la semejanza o identidad de razón existente entre el desequilibrio económico que deriva de la ruptura de una situación matrimonial y la de la convivencia *more uxorio* de larga duración, si bien en la misma se requiere que la ruptura se haya producido de forma unilateral.

Hoy con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de *Medidas en materia de Seguridad Social*, pese a la desigualdad de tratamiento entre las parejas en unión libre y los requisitos necesarios para los matrimonios, se reconocen derecho a la pensión de viudedad aunque tienen que acreditar una convivencia mínima estable y notoria de 5 años mínimo, así como que exista una dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje que varía en función de que existan hijos o hijas comunes con derecho a pensión de orfandad.⁷⁸⁸

⁷⁸⁶ Ob. Cit. FERNÁNDEZ TRESGUERRES, Ana, "La mujer en el derecho civil", en *El tratamiento del género en el ordenamiento español*, p. 322

⁷⁸⁷ Siendo de especial interés la obra "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001. Uniones de hecho y compensación del trabajo doméstico" del profesor SALAZAR BORT, Santiago, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, diciembre 2001, año XI, parte I, núm. 513, pp.1-6 y parte II, núm. 514, pp. 1-4.

⁷⁸⁸ Según el artículo 5 de la actual Ley 40/2007, de 4 de diciembre, al modificar el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y en concreto la modificación del artículo 174-3º, se considera pareja de hecho: "La constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho

VI.D. LA VIOLENCIA DE GÉNERO: FACTOR DE DESIGUALDADES

En otro orden de ideas, y dado que el motivo más frecuente en que se producen las crisis en las familias es derivado por la violencia machista producida en el ámbito doméstico, se constata nuevamente que la variable de género y la diferenciación entre los roles masculinos y femeninos inciden notablemente.

La íntima conexión entre el derecho civil y penal en casos de separación y divorcio se refleja en asuntos que se cometen en el interior de las familias y cuyos actores poseen rasgos de parentesco o consanguinidad, como son, entre otros, el abandono asistencial, la omisión del deber de cumplimiento del régimen de visitas a los/as hijos/as menores de edad o el impago de pensiones, teniendo una amplia repercusión en el derecho penal al estar incluidos dentro del tipo de la desobediencia.

En España, con anterioridad a la reforma del año 1981, la violencia entre cónyuges era causa de separación, al no existir en aquella época el divorcio, basadas en la conducta culpable de uno de los esposos, en relación a los deberes conyugales, por lo que solo estaba legitimado a solicitar la separación el cónyuge inocente. Tras la reforma operada en 1981 se incluye en el artículo 82 del Código civil entre las causas para solicitar la separación la conducta injuriosa o vejatoria.⁷⁸⁹

Fue en el año 1989 cuando por vez primera se constituye un tipo penal que considera la violencia, únicamente la física, en la familia, si bien tan sólo hacía referencia a la nuclear y, más tarde, en 1995, el Código penal ya recogió la figura de los malos tratos habituales, aunque no incluía aquellos de carácter psicológico, ni tampoco definía la habitualidad, además de que no se aplicaban a este delito penas accesorias como el alejamiento de la víctima.

La modificación del Código penal a través de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio subsanó, en parte, las deficiencias existentes, al incluir la catalogación de los malos tratos psíquicos, regulándose el concepto de habitualidad y contemplándose como medida cautelar el alejamiento del agresor y, sobre todo, eliminándose una desigualdad contra las mujeres, que era la imposición al agresor a penas pecuniarias, pero permitiéndose que éstas se pudiesen sufragar con ingresos de la economía familiar.

Las insuficiencias del Derecho penal para resolver el problema de la violencia en las familias y su amplia repercusión en el derecho civil seguían siendo evidentes puesto que la respuesta judicial penal era limitada y la carencia de juzgados especializados en la época obstaculizaban la tutela judicial efectiva de las mujeres,⁷⁹⁰

se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”.

⁷⁸⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1983, ponía de manifiesto la necesidad de hacer hincapie, no en las intenciones, sino en que el resultado afecte a la dignidad del otro cónyuge.

⁷⁹⁰ Como antecedente cercano a las reformas legales que se iban a suscitar iniciado el presente siglo destaca que, en los inicios del año 2000, se condenó por vez primera a un agresor como autor de un

por lo que ya iniciado el presente siglo la motorización legislativa fruto de las demandas ciudadanas tuvo sus primeros frutos con la promulgación de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la *Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica*,⁷⁹¹ al reconocer que la violencia basada en género es la exacerbación de la desigualdad, constituyendo un avance para el logro de la igualdad de las personas, en especial las mujeres, dado que con anterioridad a la reforma de la ley procesal penal introducida mediante la ya citada Ley 14/99, de 9 de junio, no se contemplaban medidas cautelares específicas para ser adoptadas en los procedimientos penales, puesto que el eje central de las medidas cautelares se articulaba con el binomio prisión o libertad, y dentro de ésta, la decretada con o sin fianza.⁷⁹²

La orden de protección a las víctimas de violencia doméstica unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de estos delitos y faltas al pretender que mediante la realización de un rápido y sencillo procedimiento judicial, que se sustancia ante el Juzgado de Instrucción, se conceda a la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción de tipo cautelar, ya lo sea de orden civil como penal, estableciéndose en una misma resolución judicial, tanto las medidas restrictivas de libertad del agresor a fin de que le sea prohibida la aproximación a la víctima como todas aquellas orientadas a proporcionar la seguridad y protección jurídica, no solo a la persona agredida sino también a su familia, generando una mayor agilización de las medidas a adoptar sin necesidad de esperar a

delito de tortura en un caso de malos tratos a su mujer en el ámbito doméstico, al entender que su autoría se englobaba dentro del delito contra la integridad moral de las personas, recogidas en el artículo 173 del Código penal, todo ello retomando el derecho comparado existente en el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos y en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 1950. Cfr. "Los malos tratos considerados legalmente como tortura", La Estrella Digital, EFE, 5 de enero de 2000, en <http://www.geocities.com/apinpach/noticias/tortura/htm>

⁷⁹¹ Ley relativamente escueta, ya que únicamente cuenta con una Exposición de Motivos, dos artículos, dos disposiciones adicionales y una disposición final única. En el primero de los artículos modifica el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en el segundo recoge en once apartados la regulación a seguir en aquellos casos que sea solicitada una Orden de Protección. En cuanto a la Disposición adicional primera, se establecen las bases para la creación de un Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, mientras que la Disposición adicional segunda crea la Comisión de Seguimiento de la implantación de la ley, integrada por representantes del Consejo General del Poder Judicial, de la Fiscalía General del Estado, del Consejo General de la Abogacía Española, del Consejo General de Procuradores de los Tribunales Españoles, de los Ministerios de Justicia e Interior y Trabajo y Asuntos Sociales, así como un representante de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

⁷⁹² Como antecedentes cercanos se observa que fruto de la Ley 14/1999 se modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto a la protección de las víctimas de malos tratos, introduciéndose medidas de tipo cautelar, entre otras, la prohibición de residir en determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o comunidad autónoma; la prohibición de acudir a estos mismos lugares, o la prohibición de aproximarse o comunicarse a determinadas personas permitiendo así el distanciamiento entre víctima y agresor. Cfr. Artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras Ley 14/1999, de 9 de junio, en especial la Exposición de Motivos que afirmaba como medida cautelar la modificación de los artículos 13 y 109 junto con la introducción del artículo 544 bis, cuyo objetivo prioritario era el facilitar la inmediata protección de las víctimas de los delitos reseñados, mediante la introducción de una nueva medida cautelar consistente en permitir el distanciamiento físico entre el agresor y su víctima, la cual estaba facultada su adopción desde las primeras diligencias.

la formalización del proceso matrimonial civil correspondiente.⁷⁹³ Al margen de ello, la Orden despliega sus efectos no solo en el ámbito procesal penal, sino también en el civil, por lo que como medida cautelar participa de los principios que configuran la misma como son, los de provisionalidad, proporcionalidad, legalidad y jurisdiccionalidad, siendo muy amplio el abanico de instituciones en donde se puede solicitar la misma.⁷⁹⁴

Por otra parte, el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, a través del cual se regula el *Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica* ha supuesto otro logro, al poder obtener de forma rápida y con precisión antecedentes del asunto, entre otros, la situación en que se encuentra una víctima de maltrato, el bajo o alto índice acerca de la peligrosidad del agresor, el riesgo existente, etcétera, por lo que es un instrumento eficaz para el personal impartidor de justicia al facilitar la

⁷⁹³ La Orden de Protección también involucra a las Administraciones Públicas, ya lo sean a escala estatal, autonómica o municipal, para que activen todos los dispositivos de protección social establecidos en sus diferentes sistemas jurídicos, contando con unos principios básicos que se encuentran recogidos en el preámbulo del denominado *Protocolo para la implantación de la Orden de Protección*, a través de los cuales se regulan exhaustivamente todos los mecanismos para la salvaguarda de las mujeres víctimas, que son:

-*Principio de protección de la víctima y de la familia*, mediante el cual se intenta proteger la integridad de la víctima y de la familia frente al agresor o victimario, por lo que se constituye en un derecho de la víctima.

-*Principio de aplicación general*, puesto que es de utilidad para la protección de todas las víctimas, con independencia de que el supuesto de la violencia doméstica sea constitutivo de falta o delito.

-*Principio de urgencia*, dado que tanto su obtención como su ejecución deben de realizarse mediante procedimientos urgentes, rápidos y con la mayor de las celeridades.

-*Principio de accesibilidad*, para lo cual el procedimiento debe de ser lo suficientemente sencillo para que las víctimas tengan facilidad en el momento de instarla.

-*Principio de integralidad*, al lograr con la orden de protección un estatuto integral, con medidas tanto penales como civiles, así como las que correspondan en el ámbito social.

-*Principio de utilidad procesal*, ya que la orden *per se*, facilita la acción de la policía judicial y el consiguiente proceso de instrucción criminal.

⁷⁹⁴ Puede instarse ante cualquier Autoridad Judicial, ante el Ministerio Fiscal, ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en las oficinas de la Policía Judicial, Comisaría de Policía, puestos de la Guardia Civil y dependencias de la policía autonómica y local, en las oficinas de atención a la Víctima y al Ciudadano o ante los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las administraciones públicas. Al respecto, la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2003, de 18 de diciembre destaca que *“tal elenco de posibilidades a través de las que canalizar la petición, en principio indiferentes, conlleva distintas consecuencias procesales. Así, conforme a la exigencia del artículo 795-1º, sólo será posible tramitar la causa penal a través del procedimiento del juicio rápido, cuando la orden de protección se hubiera solicitado en sede policial permitiendo así su acompañamiento de un atestado, requisito exigido para la incoación de diligencias urgentes de juicio rápido”*, aunque un sector doctrinal considera que la determinación de tales medidas desbordan la naturaleza genuina de las medidas cautelares, ya que su objetivo no es el de evitar la ocultación del delito, ni la sujeción de la persona imputada a la acción de la justicia, ni el aseguramiento de los pronunciamientos de una futura sentencia condenatoria, sino que tienen como única finalidad la de otorgar protección a la víctima. *Vid.* ARÉVALO GUTIÉRREZ, Alfonso y MARAZUELA BERMEJO, Almudena, en *“Aspectos penales y procesales de la violencia de género”*, en *Ob. Cit., El tratamiento del género en el ordenamiento español*, Palomar Olmeda, Alberto, (Compilador), Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, p. 402.

regularización de los procedimientos de inscripción, cancelación y consulta respecto a las asuntos de orden penal y a las correspondientes órdenes de protección.⁷⁹⁵

Las medidas que pueden ser adoptadas como consecuencia de la Orden de Protección pueden ser tanto de índole penal⁷⁹⁶ como civil y éstas son la de la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, la de concesión del régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos e hijas, la de acordar el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier otra disposición que sea oportuna para proteger o evitar cualquier perjuicio a la descendencia, si bien únicamente será a instancia de parte el mecanismo para su solicitud, ya sea interpuesta por parte de la propia víctima o por su representante legal, y en aquellos supuestos en que existan descendientes menores de edad también será factible por parte del Ministerio Fiscal.

Se prohíbe la solicitud de estas medidas cuando ya exista un procedimiento judicial ante un Juzgado de Primera Instancia en asuntos relacionados con la separación o divorcio, y en este sentido, el artículo 544 ter, en su apartado 7º, dispone que podrán dictarse medidas de naturaleza civil “siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código civil”.⁷⁹⁷

En el Protocolo para la implantación de la Orden de Protección se contempla la existencia o no de un proceso civil anterior y, de esta forma, contempla para aquellos casos en que con anterioridad ya exista un proceso civil que el Juzgado penal adopte

⁷⁹⁵ A diferencia de la situación derivada de las ordenes de alejamiento previstas en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Orden de Protección tiene como finalidad elemental la de proteger a las víctimas de violencia doméstica contemplando, entre éstas, a cualquiera que esté integrada en el núcleo de la convivencia familiar, así como aquellas que por encontrarse en una especial situación de vulnerabilidad se encuentren sometidas a guarda o custodia, ya lo sea en centros públicos como privados.

⁷⁹⁶ En cuanto a las medidas de orden penal y como dispone el artículo 544 ter 6º de la LECrim, “*las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualquiera previstas por la legislación procesal criminal*”, entre las que destacan las prohibiciones del artículo 544 bis de la LECrim, referidas al alejamiento, las innominadas de artículo 13 del mismo texto legal que afectan básicamente a la retirada de armas, e incluso la prisión provisional. La medida de alejamiento entre el agresor y la víctima, de conformidad con el artículo 544 bis de la ya repetida Ley Criminal puede ser adoptado de distintas formas, ya lo sea como pena accesoria contemplada en el artículo 57 del Código penal, como medida de seguridad prevista en el artículo 105-1-g) del mismo cuerpo legal, como condición para la suspensión de la pena impuesta en sentencias condenatorias, también contemplada en el Código penal, en concreto en el artículo 83-1º y 1º bis, y como una de las reglas de conducta para el mantenimiento de la situación de libertad provisional, regulado en el artículo 93 del ya señalado Código penal.

⁷⁹⁷ Dado el carácter de provisional de la adopción de cualquiera de las medidas reseñadas y su vigencia limitada de 30 días, posteriormente el/la Juzgador/a pueda ratificarlas, modificarlas o dejarlas sin efecto, y si antes del plazo de conclusión de la adopción provisional de las medidas la parte interesada no incoa un proceso de familia ante la jurisdicción civil, todas esas medidas contempladas en la Orden de Protección quedarán sin efecto. En el supuesto contrario, es decir, que dentro del plazo establecido sí se hubiese instado la demanda civil, las medidas en vigor serán prorrogadas y continuarán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda y, en este último término, las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por la persona titular del Juzgado de Primera Instancia que resulte competente. Al tratarse de un plazo perentorio, su incumplimiento produce la extinción de las medidas acordadas por el Juzgado de Instrucción.

medidas de acuerdo al artículo 158 del Código civil, que modifiquen o, en su caso, sean complementarias de las ya adoptadas con anterioridad por un Juzgado civil, siendo obligatorio que el órgano que dictó la Orden de Protección remita de oficio al órgano jurisdiccional civil que conozca el asunto, testimonio de una relación de documentos y, posteriormente, el órgano civil lo deberá de recibir dentro del día hábil siguiente al que se dictó el auto de protección,⁷⁹⁸ y tras la recepción por parte de la instancia civil concedora del asunto, éste lo deberá de poner al día siguiente hábil en conocimiento, tanto de las partes en conflicto como del Ministerio Fiscal.

Por el contrario, cuando no existe un proceso civil anterior, el Protocolo prevé que la demanda instada, ya lo sea en solicitud de una ratificación, de una modificación o de un levantamiento de las mediadas civiles, podrá ser presentado ante el Decanato o cualquier otro Servicio Común establecido para la admisión de asuntos de orden civil⁷⁹⁹ y, una vez recibida la demanda, el Juzgado civil deberá de incoar el procedimiento cautelar, ya sea previo o simultáneo al pleito principal que corresponda y, como se contempla en el Protocolo de Coordinación, si por alguna razón justificable el Juzgado civil no pudiese dictar la resolución dentro de los 30 días posteriores a la presentación de la demanda, podrá hacer uso de la posibilidad de dictar medidas *inaudita parte*, siempre y cuando concurren los requisitos exigidos en el artículo 771 de la LECrim.

Pero el mayor impacto legislativo acaecido respecto a las crisis familiares fruto de la violencia machista se ha producido con la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*,⁸⁰⁰ que recoge diversos preceptos que contemplan la necesidad de consolidar la igualdad, tanto de hecho como de derecho, y así en la propia Exposición de Motivos se menciona que la violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad.

Al analizar su contenido, en primer lugar, se observa que es sumamente positiva la denominación del término “Violencia de Género”, en contraposición a otros utilizados con asiduidad como son el de malos tratos, violencia contra la mujer, violencia doméstica o violencia familiar, puesto que el uso del vocablo *género* tiene diversas ventajas como el de resaltar las causas estructurales de la violencia que se encuentran imbricadas en la posición histórica de inferioridad de las mujeres en los ámbitos familiar, económico, social y cultural, e igualmente se produce una conexión con el derecho y el principio de igualdad, tanto en lo que concierne a una regla social como un proyecto de las sociedades democráticas y, en segundo lugar, porque la

⁷⁹⁸ Entre ellos, la solicitud de la Orden de Protección, del auto de Orden de Protección, de la diligencia de notificación del auto a la víctima con indicación de día que tuvo lugar, así como de cuantos otros extremos sean considerados necesarios. Para aquellos supuestos de que el Juzgado se encuentre en otro partido judicial o existan circunstancias concurrentes, el órgano penal deberá remitirlos a través de medios telemáticos o vía fax, al margen de su envío ordinario.

⁷⁹⁹ Cuando en el partido judicial existan Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, las normas de reparto podrán atribuir la competencia para la ratificación, modificación o levantamiento de las medidas civiles al Juzgado que dictó la Orden de Protección al encontrarse en servicio de guardia.

⁸⁰⁰ Cuyo contenido consta de 5 capítulos, distribuidos en 72 artículos, con 20 disposiciones adicionales, 2 disposiciones transitorias y 7 disposiciones finales, B.O.E. n° 313 de 29 de diciembre de 2004.

utilización del concepto violencia de género permite comprender la violencia como elemento útil en la perpetuación de los estereotipos sexuales y de los patrones culturales que sirven como mecanismo para el mantenimiento del papel dominador del varón y, por el contrario, el de sumisión de las mujeres.⁸⁰¹

Como ha sido señalado⁸⁰² se debe distinguir, sin confusión terminológica alguna, qué es violencia de género, es decir, la que se perpetra contra alguien porque se considera que no cumple la función o el rol que tradicionalmente le corresponde y violencia doméstica, la que ocurre en el interior de la vivienda, pudiendo concluir que la violencia de género puede ser doméstica, pero también puede aparecer en otros contextos como en las relaciones de noviazgo, las tradiciones culturales, las escuelas, los lugares de trabajo, los medios de comunicación u otros muchos.

Los nuevos avances en este aspecto reflejan que, paulatinamente, en el derecho positivo se viene imponiendo la aceptación del término “violencia de género”⁸⁰³ para designar las violencias que se ejercen contra las mujeres, lo que merece una valoración ventajosa porque permite mantener la dialéctica entre igualdad formal e igualdad material, al tiempo que pone de manifiesto la pervivencia de las desigualdades materiales y discriminatorias para las mujeres que los poderes públicos tienen la obligación de eliminar, por mandato del artículo 9-2º de la Constitución Española.⁸⁰⁴ También, es acertada la utilización del término violencia patriarcal, así como el de violencia machista, dado que los resultados de siglos de dominación masculina han afectado enormemente a la violencia que contra las mujeres se suscita actualmente en cualquiera de los órdenes de la vida civil, ya sea en el entorno familiar, laboral, escolar, institucional, comunitario, etcétera.

El legislador con la incorporación del término “violencia de género” pretende reiterar los tipos de criminalidad y reconocer los presupuestos culturales y sociológicos contemplados en múltiples Declaraciones y Tratados Internacionales, esta expresión también venía siendo utilizada por alguno de nuestros Tribunales⁸⁰⁵

⁸⁰¹ Al respecto Marina Subirasch afirma que si alguna ventaja tiene el concepto de género es el de librarse definitivamente del eterno femenino, la de poder expresar la variabilidad interna en el tiempo, de modo que lo que un día pareció una prescripción inamovible acaba siendo una curiosidad del pasado, en *Con diferencia. Las mujeres frente al reto de la autonomía*. Edit. Icaria Antrazyt, 1998.

⁸⁰² Vid. SANMARTIN, José, “¿Qué es esa cosa llamada violencia?”, en *Diario del Campo*, Especial *Que es esa cosa llamada violencia*, Edit. Conaculta, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, Gobierno del Distrito Federal y CNDH, Suplemento nº 40, noviembre-diciembre, 2006, México, pp. 11 y sgtes.

⁸⁰³ Dejando de utilizar otros que, hasta tiempos cercanos, se habían asentado mayoritariamente entre la ciudadanía, como violencia doméstica, violencia familiar, violencia intrafamiliar, malos tratos, etcétera.

⁸⁰⁴ MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico”, en <http://www.ortegaygasset.edu/circunstancia/numero12/art.htm>

⁸⁰⁵ También ha sido reconocido en diversas sentencias como la de la Sala 2ª, del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2002, nº 2197/2002. rec.1693/2001, al estimar que “En el presente caso, los hechos que lo integran constituyen por encima de las concretas calificaciones jurídicas, un hecho típico de violencia familiar caracterizado por una situación de dominación, o intento de dominación del recurrente sobre su mujer que tiene su origen en la separación existente y en la no aceptación de esta situación por aquél, lo que se ha diversificado en diversos ataques a bienes jurídicos con el denominador común de victimización de aquella”, y la de 28 de febrero de 2005, núm. 2/05, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que confirma la incorporación del término “violencia de género”, al dejar sin efecto la atenuante de arrebató apreciada por los

La promulgación de dicha ley ha supuesto un avance en materia de igualdad entre los géneros, así como para atenuar las lascerantes consecuencias que las mujeres encuentran cuando las crisis de pareja son motivadas por actos de violencia, puesto que la misma, en cualquiera de sus modalidades ha afectado en mayor medida a las mujeres, fruto del sexismo social e históricamente aceptado, así como de otros derivados de la educación, la economía, el credo o la orientación sexual, entre otros, por lo que, como ya se ha señalado, la clave del problema no debe encontrarse en la esfera biológica sino en la cultural y, entre ésta, los desequilibrios de poder existentes.

Estos factores han tenido su constatación en diferentes instrumentos, tanto en el entorno internacional como en el de la Unión Europea y, así cabe citar, entre otras, la ya citada Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de 20 de diciembre de 1993,⁸⁰⁶ o la Resolución del Parlamento Europeo sobre Tolerancia Cero contra las Mujeres, de 16 de septiembre de 1997,⁸⁰⁷ reflejándose todas estas manifestaciones de desigualdad en la Ley Integral 1/2004, que identifica la violencia de género como “una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”.

La puesta en funcionamiento de la Ley Orgánica 1/2004, ha supuesto la modificación o adición de diferentes leyes ya existentes, mayoritariamente en los ámbitos formativo-educativo, el de los derechos socio-laborales y en el de la justicia, puesto que las crisis en familia no solo se circunscriben al más cercano entorno de la pareja, sino que afecta a otros órdenes.

De esta forma, han resultado sumamente innovadores en el campo de la educación los artículos 4 a 9, ya que en ellos se reflejan los principios y valores que deben imperar en el sistema educativo español y su incidencia familiar y, entre ellos, la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, la tolerancia y la libertad de convivencia, lo que redundará en beneficio de la igualdad entre los hombres y las mujeres. Por otra parte, se incorpora en el artículo 4-1º una herramienta muy positiva para el fomento de una cultura igualitaria, al ordenar que en el sistema

miembros del Jurado tras declarar probado que el acusado actuó “obcecado por celos”, al declarar que “el acusado se prevalió de su condición masculina, peyorativamente machista, para aterrorizar y tener sometida a su voluntad a la víctima que, por causa del miedo que tenía al agresor, nunca tuvo el valor que debería para denunciar formalmente los malos tratos, las amenazas de que era objeto y las continuas coacciones a que era expuesta por el acusado para que no hiciera uso de su condición de igualdad de género respecto al varón y poder desarrollar su vida con plena libertad de elección de pareja. Nos hallamos ante una víctima más de la violencia de género ejecutada por el acusado, que no quería que la víctima desarrollara todas sus capacidades como mujer en igualdad de condiciones que el hombre”.

⁸⁰⁶ Al recoger que la violencia contra la mujer “Constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”.

⁸⁰⁷ Que vincula la violencia de género “al desequilibrio en las relaciones de poder entre los sexos en los ámbitos social, económico, religioso o político...”.

educativo se deberá de realizar la formación necesaria para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos.⁸⁰⁸

Otra medida se introduce en el artículo 5 de la Ley al señalar que “*Las administraciones competentes deberán prever la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de género*”, dado que no hay que olvidar que un alto número de mujeres que deben abandonar el domicilio familiar fruto de la violencia, deben de instalarse de forma provisional en una Casa de Acogida o Refugio para Mujeres Maltratadas lo que en muchos casos implica un cambio de residencia, medida sumamente beneficiosa puesto que hasta la promulgación de esta ley en los casos que se producía un cambio de escuela de algún/a menor, era fruto de la buena fe y del apoyo recíproco de diversas instituciones públicas y privadas, como los servicios sociales municipales, el Ministerio de Educación o las organizaciones de la sociedad civil que desarrollan su labor en este campo.

Otra de las funciones insertas en la Ley 1/2004, dirigidas a las administraciones educativas es la de velar para que en la totalidad de los materiales formativos sean eliminados los roles sexistas y discriminatorios, con el fin de garantizar el igual valor entre hombres y mujeres, medida lógica puesto que en un gran número de textos escolares se siguen incluyendo estigmas contra la mujer, muchos de ellos reflejados a través del lenguaje al ser, con frecuencia, el genérico masculino entendido como neutro, y dado que en las escuelas se desempeña un papel importante en la socialización del género al transmitir, tanto dentro del currículum abierto como del oculto, estereotipos y conductas genéricas es de esperar que, con la incorporación del artículo 6, los materiales educativos participen del proceso de socialización discriminatoria, al ser muy inferior la presencia de las mujeres en los libros y manuales de textos.⁸⁰⁹

Consecuencia del citado artículo 6º de la ley, se han modificado diversos artículos de la Ley 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el objeto de arbitrar medidas para que en los planes de formación inicial y permanente del profesorado sea incluida una formación específica en materia de igualdad, encaminado a la adquisición de técnicas y conocimientos que habiliten la educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y la plena igualdad entre mujeres y hombres, lo que será un indicador para la detección de la violencia en el ámbito familiar y en el fomento de actitudes encaminadas al ejercicio y corresponsabilidad de iguales derechos y obligaciones entre mujeres y hombres.⁸¹⁰ La

⁸⁰⁸ Actualmente Naciones Unidas tiene establecida 19 formas posibles de resolución pacífica de controversias.

⁸⁰⁹ La educación en valores y en el respeto a los demás en un entorno de igualdad es un tema que afecta a la sociedad en su conjunto y por ello, la ley en su artículo 7 recoge que las administraciones educativas deberán de adoptar las medidas que sean de rigor para que en los planes de formación se incluya específicamente la relacionada con la igualdad, puesto que todo ello contribuirá a mejorar, entre otros muchos aspectos, el fomento de actitudes encaminadas al ejercicio de iguales derechos y obligaciones por parte de mujeres y hombres y un mayor compromiso respecto a la corresponsabilidad de los cónyuges o convivientes.

⁸¹⁰ Para ello se ha hecho hincapié especial en potenciar los Consejos Escolares y los Servicios de Inspección, como se refleja en los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica 1/2004.

adecuación de ésta ley, introducida por mandato, ha requerido de diferentes cambios, entre ellos, la adición de la letra b) y la incorporación de las letras n), ñ) y o) del artículo 1º,⁸¹¹ sufriendo a su vez modificación el artículo 12, en su apartado 2º, al incorporarse dos nuevos incisos, los señalados con e) y f), en aras a lograr la no-violencia y la igualdad a través de la implantación de soluciones amistosas de controversias.⁸¹² Como medida de impacto se establece la obligación para que los Consejos Escolares impulsen medidas educativas que vayan destinadas a lograr la igualdad real entre mujeres y hombres⁸¹³ y, en el mismo sentido, el artículo 9 obliga a los servicios de inspección educativos a velar por el cumplimiento y aplicación de los valores tendentes al fomento de la igualdad entre los géneros, desde la primer etapa del ciclo formativo, que como es sabido es generada también en el seno de la familia.

Es decir, los beneficios derivados de la adaptación de la Ley Orgánica 1/2004 a la realidad social española han obtenido parcialmente varias de los objetivos estratégicos plasmados en la Plataforma de Acción de Beijing y de forma directa el señalado en el punto 79,⁸¹⁴ por lo que el logro de éstas y otras medidas propiciarán, de una u otra forma, un peldaño más en la lucha contra la erradicación de las desigualdades, lo que me hace coincidir con aquellos especialistas que visibilizan la

⁸¹¹ Quedando su contenido final en los siguientes términos:

Letra b) La eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres.

Letra n) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad.

Letra ñ) La formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal familiar y social.

Letra o) El desarrollo de las capacidades afectivas.

⁸¹² Letra e) Ejercitarse en la prevención de los conflictos y en la resolución pacífica de los mismos.

Letra f) Desarrollar sus capacidades afectivas.

En similares términos, es modificado el artículo 15, en su apartado 2º, al redactarse unos nuevos señalamientos en los incisos correspondientes a las letras b) c) y d), para el logro de una plena igualdad y el reconocimiento de beneficios que se derivan de la adquisición de habilidades en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos para permitir desenvolverse con autonomía en el ámbito familiar y doméstico, así como en los grupos sociales en los que se relacionan.

Es también oportuna la adición efectuada a través de las letras b), c) y d) en el apartado 2º del artículo 22, que señalan que la calidad en la educación deberá, entre otros muchos aspectos, *“conocer, valorar y respetar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres”*, al igual que la modificación de la letra f) del artículo 1, así como la incorporación del apartado 5º dentro del artículo 23, al obligar que la asignatura de Ética deberá de incluir contenidos específicos sobre la igualdad entre hombres y mujeres.

Otros artículos dirigidos al logro igualitario entre el alumnado se encuentran en la adición del apartado 2º del artículo 34, apartado 3º del artículo 40, apartado 2º del artículo 52, apartado 2º del artículo 81 y apartado 1º del artículo 105, así como la modificación de la letra d) del artículo 56 y la de la letra k) en el apartado 1º del artículo 82.

⁸¹³ En el segundo inciso del artículo 8 de la ley 1/2004, de 28 de diciembre sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se contempla que los Consejos Escolares del Estado deberán de asegurarse la representación del Instituto de la Mujer y de las organizaciones que defiendan los intereses de las mujeres, con implantación en todo el territorio nacional.

⁸¹⁴ Que establece: *“Para hacer frente a la desigualdad de acceso a la enseñanza y a las oportunidades educacionales insuficientes, los gobiernos y otros agentes sociales deberían de promover una política activa y visible de integración de una perspectiva de género en todas las políticas y programas, a fin de que se analicen, antes de adoptar decisiones, sus posibles efectos en las mujeres y en los hombres”* *Ob.Cit. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, con la Declaración Política y el Documento Final “Beijing + 5”*. Naciones Unidas, Nueva York, 2002, p. 56.

necesidad de educar a las mujeres más allá de la fórmula formal de la enseñanza, para que sean económicamente activas y ciudadanas activas.⁸¹⁵

Pese a ello, se observa que los estudios continúan teniendo género y así o se constata recientemente, puesto que muchas titulaciones siguen estando feminizadas, como por ejemplo, medicina, magisterio o enfermería, mientras que otras siguen siendo demandada, mayoritariamente, por varones, como ingeniería, informática o arquitectura. Curiosamente, en donde se encuentra la menor disparidad es en Derecho, donde tan sólo existe una diferencia porcentual 0,8, puesto que las mujeres se inscriben en un 5,3% y los hombres lo hacen en un 4,5%.⁸¹⁶

La nueva regulación en materia de violencia contra las mujeres entendida como la más frecuente de las modalidades derivadas de las crisis de pareja ha hecho necesario, también, la modificación y adaptación de diversa legislación nacional con relación a la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, lo que ha obligado a incorporar diversas disposiciones enfocadas a un mayor cumplimiento de obligaciones en el ámbito de la educación que propicien un mayor equilibrio entre los géneros.⁸¹⁷ La necesidad de adecuar la legislación familiar y los aspectos que inciden en la educación como base para la plena igualdad tiene su razón de ser en el hecho que la alfabetización de los seres humanos se agudiza notablemente para el colectivo de las niñas, dificultando el acceso a la igualdad implicando, entre otros factores, la mejora en la salud, la nutrición, la educación familiar, etcétera, demostrándose que la inversión en la educación y la capacitación formal y no formal de las niñas y las mujeres tiene un rendimiento social y económico excepcionalmente alto, siendo un medio óptimo para lograr un desarrollo sostenible y un crecimiento económico, a la vez sostenido y sostenible. En este tenor, pese al reconocimiento de un mayor adelanto en la igualdad de acceso a la enseñanza primaria y secundaria en el mundo, son aproximadamente 100 millones los/as niños/as que no han tenido opción de inscripción en la enseñanza primaria, con la diferencia porcentual más gravosa para las niñas, al ser éstas el 60% de quienes no han tenido acceso.⁸¹⁸

En España, la modificación realizada a la Ley Reguladora del Derecho a la Educación de 1985, efectuada por mandato de la ley 1/2004, de 28 de diciembre, ha evidenciado que no solo en los países desfavorecidos o que priman altos índices de pobreza o pobreza extrema se dan elevadas tasas de analfabetismo, y así en nuestro país pese a que el porcentaje de personas que no han tenido acceso a la educación formal o no formal ha disminuido considerablemente en los últimos 25 años, en

⁸¹⁵ La Jornada, México, "Educar a las mujeres como ciudadanas". Entrevista a Neila Kabeer, 3 de octubre de 2007.

⁸¹⁶ Estudio elaborado por Behatoki en 2008. Cfr. *Revista Emakunde*, "Los estudios siguen teniendo género", n° 74, Emakunde e Instituto Vasco de la Mujer, marzo 2009, p.39.

⁸¹⁷ Entre otros, la modificación de las letras b) y g) del artículo 2 y la letra e) del apartado 1° del artículo 32, así como la incorporación de las letras k), l) y m) en el apartado 1° del artículo 31 y de la letra m) del artículo 57 al contemplar la proposición de iniciativas y medidas a través de la resolución pacífica de conflictos para alcanzar la igualdad entre los géneros.

⁸¹⁸ En la Conferencia Mundial sobre *Educación para Todos*, celebrada en Jomtien, Tailandia, se reconocía que más de las dos terceras partes de los 960 millones de analfabetos adultos en el mundo eran mujeres, proporción que en términos generales sigue existiendo en la actualidad.

informes elaborados por el INE se señala que se ha reducido en un 55,7 %, pasando de 2.353.600 personas analfabetas en el año 1978 a 1.043.100 en el año 2002, cifra que continúa siendo preocupante.⁸¹⁹ A ello hay que agregarle los altos flujos migratorios acaecidos en los últimos años que agudizan los índices de analfabetismo dado que muchas de las personas que emigran a nuestro país son analfabetas y otras muchas tienen un grave obstáculo al no entender el castellano, lo que les impide la plena integración social y cultural.⁸²⁰

Igualmente, resultado de la ley 1/2004, ha sido necesaria la modificación de diversos preceptos establecidos en la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, como la letra b) del apartado 1º del artículo 1, la cual recoge *“la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia”*.⁸²¹

Otro ámbito en el que se han producido modificaciones partiendo de las desigualdades entre los géneros ha sido a través de la Ley 34/1998, de 11 de

⁸¹⁹ Datos obtenidos en “El analfabetismo en España se ha reducido a la mitad en los últimos 25 años”, en <http://comunidad.escolar.pnbc.mec.es/734/info5/html>

⁸²⁰ Si el analfabetismo es un eje rector para la determinación del principio de igualdad, la misma repercusión tiene la posesión de estudios superiores en España y de acuerdo con datos aportados por la Dirección de la Unidad de Mujeres y Ciencia del Ministerio de Educación, en la Universidad se licencian más mujeres que varones (60,5%), pero cuando leen la tesis, ya es mayor el número de profesores varones contratados (62%) que el de mujeres en igualdad de condiciones (37%) y cuando el contrato que se realiza es en la categoría de cátedra, las mujeres sólo ostentan el 13,7%. En similares términos, es muy inferior el número de mujeres que acceden a algún doctorado honoris causa, puesto que tan sólo ostentan el 3% de los concedidos considerando que este tipo de galardón no lleva aparejado cargo ni sueldo alguno, sino únicamente un reconocimiento a la labor desempeñada en cualquiera de los campos académicos. Declaraciones de Capitolina Díaz, Directora de la Unidad de Mujeres y Ciencia del Ministerio de Educación, en “Sólo el 3% de los “honoris causa” de las universidades españolas son mujeres”, en http://www.mujaresenred.net/breve.php?id_breve=343

⁸²¹ Por otra parte, ha sido modificada la letra e) y correlativamente se ha añadido la letra l) en el apartado 3 del artículo 2 al introducir:

Letra e): “El fomento de los hábitos de comportamiento democrático y las habilidades y técnicas en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos”.

Letra l) “La formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social”.

También ha sido necesario adecuar el contenido del apartado 3 del artículo 34, al contemplar entre la metodología didáctica a aplicar la necesidad de trabajar en la formación en prevención de conflictos y su resolución pacífica, tanto en el ámbito personal como en el familiar y social y, en este sentido, la dicotomía entre la conveniencia de la aplicación de la mediación o no según cada eje temático nos demuestra que los resultados arrojados en los centros escolares en los que se ha aplicado previamente métodos pacíficos para resolver controversias surgidas en el ámbito educativo demuestran sus beneficios, resaltando entre todos ellos el de la mediación escolar, dado que con la misma se favorece el desarrollo de una comunicación eficaz entre diferentes actores del ámbito escolar, se coopera para producir cambios de conducta eficientes que persisten a lo largo del tiempo y previenen los conflictos que generan violencia, si bien, es de suma importancia que la forma de introducirse en las diferentes instituciones escolares se realice con modelos que sean compatibles con las características de cada centro educativo, lo que permitirá a sus integrantes generar espacios interdisciplinarios y cooperativos. Retomado de PRAWDA, Ana, *Resolviendo conflictos en la escuela. Mediación Escolar*, Universidad de Sonora, México y Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 2ª edición, 2003, p.81.

noviembre, General de Publicidad,⁸²² que presenta ventajas fruto de las adecuaciones dirigidas a propiciar la igualdad entre hombre y mujer que hace reconocer el poder que ejercen los medios de comunicación en la sociedad, tanto en lo que concierne a la transmisión y elaboración de noticias como en lo que afecta a la configuración de las posiciones éticas e ideológicas de las audiencias, entendidas éstas en sentido amplio, al margen de la prensa, las radio y la televisión, cualquier otro canal de difusión como la publicidad, el cine, los videojuegos, los cómics, los videos de promoción musical o el Internet.⁸²³

Por otra parte, a través de la Ley 1/2004 se han modificado diferentes preceptos en materia de prestaciones y de Seguridad Social, y de esta manera la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, partiendo de las diferencias que desde antaño han existido en el campo del trabajo remunerado y la dispar redistribución del mismo, y en aras a disminuir la situación de doble vulnerabilidad de las mujeres al ser, por un parte trabajadoras y, por otra, víctimas de violencia, ha impulsado la adaptación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995,⁸²⁴ para lograr la igualdad real a través de medidas de acción positiva, introduciendo en el artículo 37, un nuevo apartado señalado con el numeral 7º, que amplía el abanico de la protección social de las mujeres trabajadoras.⁸²⁵

⁸²² El capítulo segundo de la Ley 1/2004 ha reafirmado lo ya regulado en la ley 34/1998, al considerar ilícita todo tipo de publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio, por lo que los artículos 13 y 14 de la ley de Violencia de Género articulan que las Administraciones Públicas deberán de velar por el cumplimiento estricto de la legislación en lo referente a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales y, de manera especial, las encaminadas a la erradicación de las conductas que favorezcan la desigualdad de las mujeres en cualquiera de los medios de comunicación social, contemplándose también en el artículo 14 que los medios de comunicación deberán de fomentar la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando todo tipo de discriminación a cualquiera de ellos.

Se avanza otro escalón en el intento para lograr una igualdad real entre hombres y mujeres a través de la modificación del artículo 3-a) de la ley 34/1988, de 11 de noviembre, que en su nueva redacción refiere que *“la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución...”*. En el mismo sentido, se ha adicionado un nuevo apartado 1º-bis) del artículo 25, así como una disposición adicional muy importante para la salvaguarda del derecho de igualdad. Las instituciones a la que hace referencia el ya citado artículo 25-1 bis) son la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el Instituto de la Mujer o su equivalente autonómico, las asociaciones constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro y a los titulares de un derecho o interés legítimo.

⁸²³ Por ello, es enorme la responsabilidad de los medios de comunicación en la conformación de la subjetividad de mujeres y hombres, especialmente en la niñez y en la juventud, en relación con la noción de género, entendida como el conjunto de creencias, actitudes, valores, conductas y actividades que diferencian a uno u otro sexo a través de un proceso histórico de construcción social que va más allá de la propia diferenciación sexual, dado que este proceso ha significado una desigualdad jerárquica de rasgos y actividades en niveles tales como el mercado laboral, la educación, la legislación o las propias relaciones interpersonales y afectivas, puesto que todo ello ha adquirido un reflejo mediático al ofrecer hasta la actualidad un aspecto de las mujeres en las que priman, entre otros, la indefensión, la inferioridad en cualquiera de sus formas, la ternura o la sumisión *Cfr.* RODRIGUEZ, María Pilar, “Violencia de género y medios de comunicación”, en <http://www.almendron.com/tribuna/?p=12873>

⁸²⁴ Texto original en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/rdleg1-1995.html#au

⁸²⁵ “La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución

Del mismo modo, se introduce en el artículo 40 un nuevo apartado, el 3 bis), que recoge la situación que padecen muchas víctimas de violencia de género, esposas o compañeras y madres y trabajadoras, cuando requieren trasladarse a otra localidad para defender su integridad y las de sus descendientes, contemplándose la movilidad geográfica para estos supuestos,⁸²⁶ que resulta de gran importancia para la consolidación del derecho de igualdad entre los géneros, al no tener en la mayoría de los supuestos más opción que refugiarse en una Casa de Acogida que generalmente se ubica en una ciudad diferente al domicilio habitual, o en zonas lejanas al centro de trabajo lo que ocasiona, entre otros muchos agravios, la renuncia de la víctima al puesto de trabajo sin posibilidad de licencia o reserva alguna, mientras que los agresores continuaban, y así continúa ocurriendo, aunque en menor medida por las últimas reformas legales, en el hogar familiar por un largo periodo, fruto de la demora en la resolución de medidas y de la permisividad de otros agentes sociales, sin afectar ésta situación a su estabilidad laboral. En la nueva redacción de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, se introducen otros incisos que posibilitan ciertos reconocimientos en el campo de los derechos económicos, sociales y laborales.⁸²⁷

Otra de las desigualdades que se suscitan entre los géneros es la que afecta al régimen de la Seguridad Social, al ser las mujeres quienes en mayor medida sufren las limitaciones para ser beneficiarias de los derechos derivados de las prestaciones asistenciales y sanitarias, como son la jubilación, la incapacidad permanente, muerte, supervivencia, maternidad y desempleo. Para restringir estas situaciones, la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ha adecuado ciertos aspectos contemplados en la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, como la incorporación

proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa”.

Estos derechos se podrán ejercitar en los términos concretos que se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias”.

⁸²⁶ “La trabajadora víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.

En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a la trabajadora las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrán una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba la trabajadora. Terminado este periodo, la trabajadora podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva”.

⁸²⁷ Como los recogidos tras la incorporación de la letra n) dentro del artículo 45, apartado 1º, el apartado 6º en el artículo 48 y la letra m) en el artículo 49, apartado 1º, así como las modificaciones existentes en el párrafo segundo de la letra d) del artículo 52 y la letra b) del apartado 5 del numeral 55 del mismo texto legal.

en el artículo 124, del apartado 5º, en el que se contempla que cuando se produzca la suspensión con reserva del puesto de trabajo, éste tendrá la consideración de periodos de cotización efectiva en lo concerniente a cualquiera de las prestaciones anteriormente señaladas.⁸²⁸

Igualmente, ha sido modificada la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que ha supuesto un avance sin precedentes en el binomio familia-trabajo, al incorporar en el artículo 24 que *“las funcionarias víctimas de violencia de género tendrán derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica”*; siendo innovador el artículo 25, que permite que las ausencias totales o parciales al centro de trabajo que sean motivadas por la situación física o psicológica fruto del ejercicio de la violencia contra la mujer funcionaria, podrán ser justificadas, dentro de los términos que se establezcan en la legislación española, si bien para la acreditar las circunstancias que justifiquen la existencia de violencia de género, la ley refiere diversos requisitos contemplados en el artículo 23.⁸²⁹ Correlacionado con ello, la ley contempla diferentes prestaciones a las que pueden optar las funcionarias que hayan sido objeto de violencia de género,⁸³⁰ obligando a las administraciones públicas a establecer la denominada “tutela institucional”, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer,⁸³¹ para lo cual se ha modificado el artículo 1-3º de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, incorporándose otros muchos aspectos.⁸³²

La influencia de la ley 1/2004, ha repercutido también en el ámbito de la justicia, y así la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial ha realizado cambios estructurales revulsivos para la salvaguarda de los derechos de las mujeres víctimas,⁸³³ creándose, de conformidad con el artículo 43 de la ley, los denominados Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que ha motivado la adición en la referida Ley Orgánica 6/1985 de un nuevo artículo 87 bis.⁸³⁴

⁸²⁸ En el mismo tenor, se ha procedido a modificar distintos artículos, entre ellos, la letra e) del apartado 1-1º y 1-2º del artículo 208, el apartado 2º del artículo 210, el apartado 2º del artículo 231, así como la introducción de la disposición adicional cuadragésima segunda.

⁸²⁹ El cual establece: “Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección”.

⁸³⁰ Como son la concesión de ayudas sociales, el acceso a la vivienda y residencias públicas para mayores, así cualquier otra política pública que vaya dirigida a la protección de las mujeres víctimas.

⁸³¹ Para mayor información confróntese los artículos 24 a 29 inclusive.

⁸³² Como son el nuevo apartado 3º del artículo 17, la letra i) del apartado 1º del artículo 20, el apartado 8º del artículo 29 y el apartado 5º del artículo 30.

⁸³³ Periódico ABC, El Defensor del Pueblo, Enrique Múgica, demandó la creación de “órganos jurisdiccionales especializados” en la persecución de los malos tratos como un de las medidas destinadas a combatir este tipo de violencia, en <http://www.globalaging.org/elderrights/world/denuncias.htm>, 6 de mayo de 2001.

⁸³⁴ “1. En cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede.

Un gran reto a cumplir ha sido la actualización de la estructura orgánica establecida, ya que hasta entonces los asuntos de índole penal se tramitaban por diferentes tipos de juzgados⁸³⁵ y los de orden civil por otros,⁸³⁶ lo que va a permitir que la víctima en un solo Juzgado pueda resolver toda su problemática al ser frecuente el desistimiento de las víctimas,⁸³⁷ no encontrando en ocasiones respuesta judicial, puesto que no se investigaba en los procedimientos las causas que habían llevado a la víctima a retirar la denuncia aunque, con frecuencia, el motivo era el temor hacia las posibles represalias por parte del agresor,⁸³⁸ y para ello la nueva ley contempla que las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones familiares deberán adaptarse de acuerdo con la fórmula de especialización,

2. No obstante lo anterior, podrán establecerse, excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la Mujer que entiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.

3. El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las salas de Gobierno que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias.

4. En los partidos judiciales en que exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 87 ter de esta Ley”.

⁸³⁵ Los juicios de falta y cuya conducta era considerada leve eran resueltos por los Juzgados de Instrucción, y aquellos asuntos catalogados de menos graves eran resueltos por los Juzgados de lo Penal mediante los llamados procedimientos abreviados, y los delitos de gran trascendencia o que causasen alarma social y cuya conducta delictiva era reconocida como grave, eran juzgados por las Audiencias Provinciales, mediante los procedimientos abreviados ordinarios o a través de Jurado, entre otros, las agresiones físicas, verbales, las de carácter psíquico, los daños, las coacciones, las agresiones sexuales, la desobediencia respecto al cumplimiento en el régimen de visitas, el abandono de familia o el impago de pensiones.

⁸³⁶ La tipología de los asuntos de orden civil relacionados con asuntos de familia y la ejecución de los mismos, eran tramitados y resueltos, en un primer momento, por los Juzgados de Primera Instancia y posteriormente, por los Juzgados de Familia, en las ciudades donde existían, tramitándose en estos juzgados asuntos relacionados con la separación y el divorcio, la guarda y custodia, alimentos de los/as descendientes, medidas previas o provisionales, modificación de medidas, apelación de las sentencias o ejecución de las mismas, entre otros asuntos a dirimir.

⁸³⁷ Es de esperar que una vez consolidada esta ley se reduzca el número de mujeres que desistan de los procedimientos iniciados en un momento determinado, puesto que con anterioridad a la publicación de la misma era muy alto el porcentaje de mujeres que desistían de la continuación del procedimiento, ya fuese el penal, el civil o ambos, dado que ante su “agotamiento físico y emocional no encontraban solución a su problemática” y entre su incertidumbre, muchas de ellas optaban por regresar de nueva cuenta con el agresor y desistir de la continuación de los procedimientos, lo que una vez más demuestra la desigualdad existente entre los géneros y la utilización del poder como generador de violencia.

⁸³⁸ A modo de referencia se señala un estudio realizado por parte de la Asociación de Mujeres Juristas Themis, cuyo estudio se circunscribió a la Comunidad de Castilla La Mancha, a raíz de la publicación en esa Comunidad Autónoma de la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas, y en el que se cita que en un 20% de los procedimientos analizados en los juzgados de instrucción es la víctima quien retira la denuncia, por lo que se genera el archivo de las actuaciones. En el 42% de los procedimientos archivados, existen infracciones perseguibles de oficio por ser consideradas legalmente delito público, y que éstas resoluciones tan solo han sido recurridas por parte del Ministerio Fiscal en un 0.5%. De igual forma, se refiere que el 82% de las denuncias de violencia son ejercidas entre cónyuges, convivientes y exconvivientes, siendo mucho menor el porcentaje de agresiones producidas entre ascendientes y descendientes, en AA.VV., *La violencia familiar en el ámbito judicial*, Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, 2003, pp. 37 y 55.

dentro de los órdenes penal y civil, a través de la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.⁸³⁹

Otra alternativa que la ley contempla para disminuir la desigualdad existente entre mujeres y hombres en materia de violencia de género y su afectación al orden familiar, es la creación de la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, encargada de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal, que interviene tanto en los procedimientos penales como civiles,⁸⁴⁰ para lo que ha sido necesario adecuar otras normatividades producidas, en parte, con la modificación de las ya existentes y la adición de preceptos al articulado ya en vigor.⁸⁴¹

A su vez, una innovación de impacto en materia de igualdad, que constituye un elemento de protección útil y complementario de las órdenes judiciales de alejamiento, ha sido la posibilidad de cambiar el apellido en el supuesto excepcional de que la solicitante de la autorización del cambio de sus apellidos sea objeto de violencia de género, lo cual ha sido viable al amparo de la Disposición Adicional Vigésima de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que reforma el artículo 58 de la Ley del Registro Civil, así como la modificación de los artículos 21, 22 y 208 del Reglamento del Registro Civil, efectuada mediante el Real Decreto 170/2007, de 9 de febrero, de modificación del RRC. En ambos casos, el cambio de apellido de la persona amenazada física o moralmente por la violencia de género, así como de los hijos e hijas que se encuentran bajo su custodia y sometidos a la misma amenaza, es el fin prioritario, tanto de la reforma de la LRC como de la modificación del RRC.

En el caso de la reforma del artículo 58 de la Ley del Registro Civil se establece que cuando se den circunstancias excepcionales para el cambio de apellidos, competencia del Ministerio de Justicia, entre ellas, que la persona solicitante sea objeto de violencia de género, no será necesaria la concurrencia de los requisitos exigidos como regla general en el artículo 57 de la Ley del Registro Civil debiéndose, únicamente, acreditar que quien alegue ser objeto de violencia de género, de

⁸³⁹ Cuya competencia engloba la instrucción y, en su caso, el fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, lo que excluye, por ende, la posibilidad de la creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los juzgadores civiles, y en lo que afecta al campo civil serán competentes de conocer de todas las causas que sean objeto de tratamiento procesal en primera instancia. Con ello, se dispone de una enorme eficacia e inmediatez para la resolución de los problemas que acechan a la víctima, sin perjuicio de la salvaguarda de la totalidad de los derechos fundamentales del agresor, unido a una serie de recursos de índole protectora y social, como son, entre otros, la prohibición de residencia y la de acudir a un determinado lugar, la delimitación temporal de esas medidas, la probabilidad de que cualquier medida de protección sea utilizada como de seguridad, etcétera.

⁸⁴⁰ Respecto a los primeros indagarán los hechos acaecidos en los delitos y en las faltas cuya competencia la ostenten los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, pero a la vez, y dentro del ámbito civil, participan en las causas de nulidad, separación o divorcio, así como aquellas que versen sobre la guarda y custodia de la descendencia menor de edad, siempre que se denuncien malos tratos hacia ellos, lo que redundará en un mayor cumplimiento de las resoluciones judiciales.

⁸⁴¹ Como es el caso de las modificaciones realizadas en el apartado segundo del artículo 26, la rúbrica del capítulo V del título IV del libro I, el apartado 1º del artículo 87, el apartado 1º del artículo 210 o la adición de un nuevo párrafo en el apartado 2º del artículo 89 bis y el nuevo párrafo introducido en el apartado 3º del artículo 211.

conformidad con el artículo 208 del Reglamento del Registro Civil, haya obtenido alguna medida cautelar de protección judicial en dicho ámbito, no siendo necesaria la concurrencia de los requisitos establecidos por el artículo 57 de la Ley del Registro Civil.⁸⁴²

Cuando la víctima que solicita el cambio tiene hijos y éstos se encuentran sujetos a la patria potestad y bajo la custodia de la madre víctima que ha cambiado su nombre y apellidos o está en proceso de hacerlo, el régimen de protección a aplicar es el mismo, con base a que en las hijas o hijos que convivan con su madre víctima debe primar el vínculo de identidad con su madre y ésta se debe reflejar en sus documentos. En los supuestos que sean hijos/as mayores de edad o menores que no estén sometidos a la custodia exclusiva de la madre, no deben continuar los cambios de apellidos de su madre por razones de seguridad.

En lo concerniente a las modificaciones del Reglamento del Registro Civil, de su contenido se desprende que su finalidad es lograr una mayor coordinación y simplificar los trámites en el cambio de apellidos de las víctimas, todo ello compatibilizándolo con la urgencia de la protección demandada por la víctima, por lo que del cambio de identidad a la mujer o a sus descendientes, a priori, impedirá la localización de la misma por parte de su agresor. Por la propia especificidad de la medida, únicamente son las víctimas de violencia de género quienes pueden solicitar la autorización para el cambio de apellidos.

Al mismo tiempo, otro problema que se deriva de esta necesaria modificación, no así deseada, puesto que la misma es una respuesta a la situación de vulnerabilidad extrema en que se encuentran muchas mujeres o sus hijos e hijas que son fruto de la violencia, es en aquellos supuestos en que la víctima es extranjera, y dado que el nombre y apellido de personas de otras nacionalidades se rigen por su ley personal, no produciría ningún impacto el cambio en España, puesto que en su país de origen continuaría siendo válido el allí inscrito. Ello, se sustenta con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 7 de abril de 2001, al señalar que: *“los órganos registrales carecen de competencia para cambiar el nombre propio (o los apellidos) de ciudadanos extranjeros”*. Esta medida lo hace para salvaguardar la identidad de la víctima y, en su caso, de sus hijos e hijas, pero no cuestiona que se les obliga a renunciar a la identidad personal, como el derecho que todo ser humano tiene a ser uno mismo, y entre este, a poseer el nombre y apellidos que desde su nacimiento tuvo.

⁸⁴² Que son: a) Que el apellido en la forma propuesta constituya una situación de hecho no creada por el interesado.

b) Que el o los apellidos que se tratan de unir o modificar pertenezcan legítimamente al peticionario.

c) Que provenga de la línea correspondiente al apellido que se trata de alterar, como recoge el artículo 58 de la Ley del Registro Civil.

La petición sólo puede ser solicitada por la víctima a título personal e intransferible y su concesión se otorga mediante una Orden del Ministerio de Justicia, la cual no será objeto de publicación en el BOE, ni en cualquier otro medio, en concordancia con los artículos 21 y 22 del RRC que prevén la publicidad restringida, así como el artículo 208-3º del mismo texto que reseña que “no se dará publicidad sin autorización especial de los cambios de apellido autorizados, ni de los documentos archivados que se refieren a estos cambios de nombre y apellidos que estén incorporados en expediente tramitado a tal fin.

Es evidente que la promulgación de la *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica, y su Protocolo*, contribuyó en mejorar la coordinación entre la jurisdicción civil y penal, pero ha sido la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, la que sin duda pone los presupuestos básicos para la lucha contra la violencia de género y sobre todo su erradicación a futuro de la violencia patriarcal y la consecuente desigualdad entre los géneros.

La ley integral es la respuesta a las manifestaciones de la violencia de género más generalizadas, que transcurren desde maltratos leves hasta asesinatos, lo que ha obligado a arbitrar medidas, tanto administrativas como civiles y penales, pues la violencia de género es la única ilegítima que confluyen relaciones de proximidad personal o afectiva. No en vano, y como ha sido reiteradamente señalado, la agresión a la mujer no es producto de la marginalidad ni se trata de casos aislados, es una estrategia para perpetuar la desigualdad y la diferente posición que el reparto de roles ha dado al género masculino y al género femenino, otorgando al primero la posibilidad de controlar al segundo por métodos y mecanismos muy diversos, entre ellos la violencia.⁸⁴³

VI.E. LAS RELACIONES PARENTALES.

Pero en las relaciones paterno filiales pese a ser instituciones del derecho familiar y fuente de relaciones jurídicas de amplias consecuencias, muchas de las disposiciones a través de las cuales se regulan son de orden público e interés social y, como se ha sostenido, sus fines directos propenden a satisfacer una necesidad colectiva, lograr un bienestar social o común y prevenir o evitar un mal público a la comunidad⁸⁴⁴ por lo que, derivado de ello, se hace necesaria la intervención de los poderes públicos y el estricto cumplimiento en las leyes.

VI.E.1) DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN.

La incidencia de la filiación también ha ocasionado múltiples desigualdades entre mujeres y hombres que se pueden encontrar desde tiempos remotos, por ejemplo, en el paso de la poliandria a la poligamia, y de ésta a la monogamia, así como el incremento de la riqueza del esposo en relación con los bienes de la esposa, que fueron factores decisivos para imponer la filiación paterna sobre el derecho materno ya que hasta estas etapas de transición, la única filiación que se conocía era la materna, ya que las relaciones se establecían de manera colectiva y a veces incestuosa.⁸⁴⁵

⁸⁴³ LORENTE ACOSTA, Miguel, *El rompecabezas (Anatomía del maltratador)*, Ares y Mares, Barcelona, 2004, p. 45.

⁸⁴⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 39 edic., Porrúa, México, 2002, pp. 735 y 736.

⁸⁴⁵ ENGELS, Friedrich, *Origen de la familia. La propiedad y el Estado*. 4ª reimp., Editores Mexicanos Unidos, México, 1992, pp. 5-40.

Durante muchos años la paternidad de los hijos se ha situado dentro de los arcanos de la historia y por ello se trató de resolver mediante presunciones legales con base a ciertos límites de viabilidad biológica, cuyo fundamento se encuentra en los deberes de cohabitación y fidelidad, pero únicamente contemplados en casos de matrimonio.

En atención a esta circunstancia se produjo una discriminación muy importante, entre hombres y mujeres, puesto que con el movimiento codificador se estableció la prohibición de investigar la paternidad, de ahí que cuando la paternidad se producía fuera del matrimonio, dado que no se podía aplicar las presunciones legales, en un porcentaje muy alto de casos quedaba sin establecer la relación paterno-filial, ya que ésta solo se establecía por voluntad del padre.

En efecto, el criterio de prohibir la investigación de la paternidad tuvo su origen en el Código de Napoleón que, rompía así con la tradición francesa, también por cierto la española, que sí la admitía investigar la paternidad a través de pruebas indirectas. La prohibición se justificaba por diversas razones, entre otras, porque así se prevenían escándalos, se protegía a las familias y sobre todo por la imposibilidad de llegar a una demostración directa de la paternidad⁸⁴⁶.

Con este planteamiento el Código civil español establecía importantes diferencias en cuanto a la determinación de la filiación dentro y fuera del matrimonio. Al respecto, la determinación de la llamada filiación legítima se efectuaba mediante un sistema de presunciones que, entre otros aspectos, contemplaba el tiempo de la concepción, así como el de paternidad. Respecto a los criterios establecidos para determinar el tiempo de la concepción, el artículo 108-1º del Código civil establecía, como ya se ha señalado, que “se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y antes de los trescientos siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges”. En cuanto a la presunción de paternidad, únicamente se entendía como padre al esposo o marido de la madre, lo que era “acorde” con los tiempos, puesto que a través de la regla romana “*pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*” perpetuaba como modelo idóneo la familia, a la vez que, implícitamente, establecía dos presupuestos; el primero, que habían existido relaciones sexuales entre marido y mujer y, el segundo, “garantizaba” la fidelidad de la esposa, signos evidentes de la sociedad androcéntrica y misógina de la época.

Esta situación se agudizaba hasta extremos que ni el adulterio de la mujer era motivo suficiente para destruir la presunción de paternidad, ni tan siquiera en los supuestos en que ella misma hubiese declarado en contra de la legitimidad del hijo, como quedaba recogido en el artículo 109 del Código civil que consideraba que en los supuestos que la mujer mantuviese, en tiempos paralelos, relaciones sexuales con dos hombres, era imposible concretar a quién se le debía adjudicar la paternidad.

Los efectos de estos preceptos también se encaminaban a defender la legitimidad del hijo, entendiendo, como se recogía en la Ley de Matrimonio Civil de 1870, que esta disposición intentaba evitar la posibilidad de que por coacciones del marido a la esposa ésta confesase alguna situación, no cierta, que afectase a la

⁸⁴⁶ Vid. SERNA MEROÑO, M^a E. *La reforma de la filiación*. Edi. Montecorvo, Madrid, 1985. p.62 y 63.

descendencia o que, por los actos censurables de la madre, se perjudicase a los hijos e hijas.

Aún más, el intento protector de la ley, en especial por salvaguardar el honor familiar y dar continuidad a la familia tradicional, se reforzaba al ampliar, a través del artículo 110 del Código civil, los supuestos de legitimidad.⁸⁴⁷

La Constitución Española, como en otras tantas cosas, eliminó la diferencias entre la condición jurídica de los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, al igual que estableció de manera expresa que la ley posibilitaría la investigación de la paternidad.

El desarrollo de los principios constitucionales y la reforma del Código civil se produjo con la ley 11/1981, de 13 de mayo, que establece que la investigación de la paternidad es posible en toda clase de acciones de filiación, ya sean acciones de reclamación como de impugnación, ya afecten a la filiación matrimonial como a la no matrimonial, y dicha investigación se podrá realizar mediante toda clase de acciones incluidas las pruebas biológicas.

Sin embargo, la regulación no fue muy afortunada ya que ha propiciado muchos problemas en la interpretación de la negativa a someterse a la prueba biológica a la hora de determinar la paternidad. En efecto, el antiguo artículo 127 del Código civil, hoy derogado por el apartado 2.1º de la Disposición Deogatoria Única de la Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento civil regulaba que se podía investigar la paternidad mediante toda clase de pruebas incluida las biológicas, sin precisar qué hacer cuando el padre se negara a someterse a la prueba biológica. España al igual que sucede en otras legislaciones de nuestro entorno no estableció una norma para solucionar este problema y ello se tradujo en un amplio margen de actuación para la autoridad judicial lo que ha provocado situaciones, a veces contradictorias, y por ello no proporcionando una seguridad jurídica en el justiciable⁸⁴⁸. Hoy la negativa tiene una mención expresa en el artículo 767 apartado 4 de la LEC y permite la declaración de la paternidad reclamada siempre que se dé una negativa injustificada junto con “otros indicios de la paternidad o maternidad”. Pese a ello siguen las dificultades en la apreciación de dicha negativa y en tener un criterio uniforme para su interpretación⁸⁴⁹.

Esta situación contrasta con los avances dentro de la medicina genética que hoy facilitan por diferentes métodos probatorios científicos la constatación de la

⁸⁴⁷ El artículo 110 C.C. señalaba que “Se presumirá legítimo el hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, sin concurrir alguna de estas circunstancias: 1º) Haber sabido el marido, antes de casarse, el embarazo de su mujer. 2º) Haber consentido, estando presente, que se pusiera su apellido en la partida de nacimiento del hijo que su mujer hubiera dado la luz. 3º) Haberlo reconocido como hijo suyo, expresa o tácitamente.”

⁸⁴⁸ Sobre las polémicas suscitadas en los tribunales a la hora de valorar la negativa a someterse a las pruebas biológicas se pueden ver en SERNA MEROÑO, E. “Acumulación de acciones de reclamación y de impugnación de la filiación” en *Libro-Homenaje al Pr. Moreno Quesada*. Universidad de Almería, Universidad de Granada y Universidad de Jaén. 2000. pp 1714 y ss.

⁸⁴⁹ SERNA MEROÑO, E. “Comentarios a la STC 14 de febrero de 2005- Tutela judicial efectiva” en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, nº 70, 2006, pp. 155 y ss

paternidad, por lo que se puede afirmar que la comprobación casi exacta del nexo filial es una realidad.

Hay que señalar que la negativa a someterse a pruebas biológicas puede provenir tanto de la presunta madre como del presunto padre, pero la realidad social, confirmada por el número mayoritario de las sentencias que emanan de nuestros Tribunales de Justicia ponen de manifiesto que fundamentalmente son los presuntos padres los que se oponen a que su paternidad biológica pueda ser determinada jurídicamente. En la actualidad, la paternidad ya no es un misterio, sino una realidad que puede ser puesta de manifiesto a través de pruebas concluyentes como son las biológicas, de ahí la necesidad de que por todos los procedimientos posibles se exija su práctica⁸⁵⁰.

Por otra parte se sigue exigiendo la presentación de un principio de prueba para iniciar un procedimiento encaminado a investigar la paternidad. Este requisito, es sin duda una clara reminiscencia del pasado, que, si acaso pudiera encontrar justificación en otros tiempos, hoy es mucho más problemática su exigencia. Es cierto que se sigue conservando en algunas legislaciones de nuestro entorno, como Italia o Francia, pero en la actualidad ya no cabe mantener los recelos que tradicionalmente han despertado estos pleitos y que llevaron a los Jurisconsultos franceses que elaboraron el Código de Napoleón a prohibir la investigación de la paternidad y mantener que “estos procesos eran la vergüenza de la justicia y la desolación de la sociedad”⁸⁵¹.

La ley Ley de 13 de mayo que al modificar el Código civil en materia de filiación estableció que “*La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como adoptiva plena, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*” y, en este orden de ideas, se puede afirmar que el establecimiento de la filiación se funda en dos principios básicos: uno, que es siempre posible determinar la maternidad, ya que basta con probar que la mujer ha alumbrado y que el nacido procede de dicho alumbramiento -*mater semper certa est*-, y otro, que es imposible determinar la paternidad -*pater semper incertus*-, por ello como el padre tiene que quedar jurídicamente fijado se sigue la regla según la cual la determinación legal de la filiación es diversa según se trate de filiación matrimonial o no matrimonial.⁸⁵²

En efecto, tras la publicación de la ley de mayo de 1981, pese a contemplarse la igualdad respecto a los efectos que produce la filiación establecida sea la clase que sea, lo cierto es que existen algunos supuestos cuyas peculiaridades respecto a los medios de determinación legal de la filiación merecen especial estudio, por suponer un tratamiento diferente entre hombres y mujeres.

⁸⁵⁰ SERNA MEROÑO, E. “Comentarios a la STC 14 de febrero de 2005- Tutela judicial efectiva” en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, nº 70, 2006, pp. 155 y ss

⁸⁵¹ discurso de Duveyrier, recogido por LOISEAU, M. en “*Traité des enfants naturels, adulterins, incestueux et abandonnés*”, Paris, 1811, pág. 381.

⁸⁵² *Ob. Cit.* VIVAS TESÓN, Inmaculada, “Mujer e igualdad: La situación de la mujer en el derecho civil”, en *Mujer e igualdad: La norma y su aplicación, aspectos constitucionales, penales y civiles*, p. 368.

Es evidente que la prueba de la maternidad es mucho más sencilla pues viene demostrada por un hecho objetivo que es el parto y por ello el artículo 120. 4 del Código civil regula una modalidad de determinación legal de la filiación no matrimonial referida solo a la maternidad y señala que la filiación quedará determinada respecto a la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con la legislación del Registro civil.

En este punto se hace una remisión a los artículos 47 y ss de la LRC y a los artículos 183 y ss del RRC. Así, en la inscripción de nacimiento constaba la filiación materna siempre que en ella coincidiera la declaración y el parte o comprobación reglamentaria que se exige para llevar a cabo la inscripción del nacimiento, sin que hubiera necesidad de ningún reconocimiento de la madre. Pero, para evitar que la filiación materna no matrimonial quedase determinada solo por la declaración de terceros (ya fuera el padre o la persona que tramitara la inscripción de nacimiento del niño) se preveía, que al no constar el matrimonio de la madre ni el reconocimiento de la misma, el encargado del Registro civil, sin demora, notificara a la madre tal circunstancia o, en su caso, a sus herederos. Esta notificación tenía por objeto el que la designada como madre pudiera desconocer dicha maternidad y, para el caso de que así lo hiciera, se suprimiría del asiento de inscripción cualquier mención a su persona siempre que confirmara su voluntad de desconocimiento ante el encargado del Registro civil en el plazo de 15 días. La supresión de la mención a la filiación materna era notificada al inscrito o a su representante legal y para el caso de que hubiera fallecido a sus herederos y si su representante legal era desconocido, al Ministerio Fiscal.

Pero la STS de 21 de septiembre de 1999, en su fundamento 5º derogó por inconstitucionalidad sobrevenida del articulado de esta legislación registral que permitía que por la mera voluntad de la madre, pudiera quedar la filiación materna como desconocida. Se alegó en su argumentación que si bien en los momentos de la redacción de la legislación registral, a mediados de los años 50, las razones que justificaban estas normas en atención a que así se evitaban abortos e infanticidios por parte de madres deseosas de evitar la divulgación de su maternidad extramatrimonial, hoy esas normas ya no podía seguir vigentes. Nuestro más Alto Tribunal señala que tras la Constitución española de 1978 una limitación elusiva a la constancia clínica de la identidad de la madre ha quedado derogada por su manifiesta oposición a lo establecido en ella. Se constata que esta situación pugna con el principio de libre investigación de la paternidad y con el de igualdad, además de erosionar gravemente el artículo 10 al afectar a la dignidad de la madre y del hijo. Se argumenta que la coincidencia entre filiación legítima y paternidad y maternidad biológica debe ser total y ésta es la base por la que se mantiene que debe decaer la regulación reglamentaria permisiva de tal ocultación. Se dice que de seguir manteniendo esta regulación la madre se situaría en una posición relevante frente al padre, e incluso frente al mismo hijo, ya que al padre se le puede imponer coactivamente la paternidad, en tanto que la madre, que puede determinar libremente si va a continuar la gestación o cortar por completo sus relaciones con la persona nacida, tiene el camino despejado para eludir sus obligaciones. Además el hijo biológico perdería por completo el nexo que permitiría, en su momento, conocer su verdadera filiación, debido a un acto voluntario de la madre, expresivo de su no asunción de la maternidad y sus responsabilidades inherentes.

No me parece que el Tribunal Supremo estuviera muy acertado en los razonamientos que ha establecido en esta sentencia, pues a mi juicio, a contrario de lo que se argumenta al derogarse la mencionada legislación registral se le está dando un tratamiento diferente al padre y a la madre, pues en los casos en los que los progenitores no estén casados entre sí, el padre solo verá establecida su filiación en aquellos casos que voluntariamente quiera mediante el reconocimiento, dejando fuera el caso de que se interpusiera una acción de reclamación de la filiación paterna no matrimonial y a través de la correspondiente investigación de la paternidad la sentencia pudiera establecer la filiación paterna . Por el contrario, la filiación materna podría estar determinada incluso contra la voluntad de la madre, puesto que la inscripción de la filiación materna se formalizaría siempre que la identidad de la madre resulte del parte o comprobación exigidos para la inscripción de nacimiento del hijo y solo quedaría sin efecto tal inscripción cuando así lo señalara una sentencia firme.

De la situación descrita podríamos mantener que existe una discriminación entre hombre y mujer a la hora de determinar la filiación no matrimonial. Todavía como se ha puesto de manifiesto⁸⁵³ se produce una situación más paradójica cuando se observa que en nuestra legislación se regula el anonimato del hombre que dona su material genético para que pueda ser almacenado en bancos para su utilización en la práctica de las técnicas de reproducción asistida. Por ello, se considera totalmente desafortunada la supresión de la mencionada legislación registral que ocasiona un claro perjuicio para la mujer y una manifestación más del trato discriminatorio que sigue sufriendo la mujer.

Acaso en este punto podría haber sido más adecuado dejar la regulación registral existente y haber recogido la posibilidad de que quedara constancia de la identidad de la madre, con el fin de que el hijo, siempre que se dieran unos determinados presupuestos, pudiera conocer su origen, aunque sin necesidad de establecer legalmente la filiación.

Otro supuesto singular es la inscripción de filiación no matrimonial de mujer casada fuera de plazo que no se encuentra regulado en el Código civil, si bien a raíz de la Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 2 de junio de 1981, se exige que no rija la presunción de paternidad y que el/a hijo/a no se encuentre en la posesión de estado de hijo matrimonial y, como señalaba De la Cámara, aunque la Dirección General de los Registros y del Notariado se refiere sólo a la determinación extrajudicial de la filiación y en esos parámetros debe ser entendida su doctrina, la postura según la cual no es posible reconocer un hijo por su madre porque previamente un varón haya reconocido su paternidad es absurda. Ciertamente, no hay contradicción entre la filiación paterna que proclama el registro y la filiación materna, sino simplemente entre dos filiaciones paternas que operan al margen del dato que se pretende acceda al Registro Civil.⁸⁵⁴

⁸⁵³ DURAN RIVACOBIA, R. “El anonimato del progenitor en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004. pp. 1361 y ss.

⁸⁵⁴ FERNÁNDEZ TRESGUERRES, A. “La mujer en el derecho civil”, en *El tratamiento del género en el ordenamiento español*, Palomar Olmeda, Alberto, (Coord.), Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, p. 303.

En esta dirección, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado es lineal en considerar preferente la filiación matrimonial sobre la no matrimonial, por lo que extrajudicialmente no puede reconocerse a un hijo como matrimonial si figura inscrita la filiación matrimonial, aún por aplicación de presunciones

Solo en el caso de una filiación no matrimonial y no contradictoria en la que la persona que promueva el expediente reconozca notarialmente la filiación de la persona que se va a reconocer, será necesario el consentimiento expreso de la madre y representante legal del/a reconocido/a, y en el supuesto de no prestarse se exigirá el envío de todas las actuaciones al órgano judicial competente para su reconocimiento, todo ello sin perjuicio de que la madre pueda reconocer al descendiente⁸⁵⁵ con independencia de la clase de filiación y de que existan otras contradictorias, si bien en el caso de producirse tal circunstancia esta declaración estará vinculada únicamente a la madre, ya que rigen las normas generales para la determinación de filiación materna en el plazo para la inscripción en el Registro Civil.

Otro asunto de interés se contempla en el artículo 124 C.C,⁸⁵⁶ tanto en cuanto al reconocimiento de menor o incapaz por medios distintos del testamento, como el testamentario y el de paternidad dentro de plazo para practicar la inscripción de nacimiento, pues según se recoge en el código puede suspenderse a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento.

Al respecto, cabe resaltar dos aspectos; el primero, las exigencias que se imponen a los menores de edad y, la segunda, la discriminación que se produce contra los padres menores de edad o incapaces respecto a la facultad que se concede a la madre para poder suspender la inscripción de paternidad y que puede tildarse de “anómala” o “inusual”, al margen de discriminatoria.

En cuanto a los límites establecidos a los menores de edad, diferentes de los requisitos de capacidad para el acto del reconocimiento, únicamente se encuentran que el sujeto en el momento del reconocimiento tenga condiciones psíquicas suficientes para la realización de un acto, y que en el momento de la generación esté en condiciones de procrear. Es por ello, que la intervención del Ministerio Fiscal, así como la autorización judicial se hacen necesarias para que el reconocimiento tenga el valor del título de determinación legal de filiación. A su vez, el hecho que se atribuya la decisión a la autoridad judicial y que la concesión a los representantes legales no lo sea con carácter exclusivo se debe a que la ley tiene en cuenta que la determinación legal de la filiación, con relativa frecuencia, ubica en conflicto el interés personal del

⁸⁵⁵ Que indistintamente podrá ser realizado en testamento o en documento público notarial.

⁸⁵⁶ Art. 124 C.C establece que: “La eficacia del reconocimiento del menor o incapaz requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido”.

No será necesario el consentimiento o la aprobación si el reconocimiento se hubiere efectuado en testamento o dentro del plazo establecido para practicar la inscripción del nacimiento. La inscripción de paternidad así practicada podrá suspenderse a simple petición de la madre durante el año siguiente al nacimiento. Si el padre solicitara la confirmación de la inscripción, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal”.

representante legal con el interés personal del menor e incapaz a quien se desea tutelar.

Ahondando en el análisis del artículo 124, se observa que para la validez del reconocimiento de un menor o incapaz se establecen dos requisitos alternativos; uno deriva de que si es necesario el consentimiento del representante legal, éste debe reputarse bastante y, únicamente en caso contrario, es decir, si no consiente o si el reconocido carece de representación legal, entra en juego el segundo requisito que es la exigencia de la autorización judicial, oídos el Fiscal y el progenitor legalmente conocido, aún en el supuesto de que no sea él mismo, quién ostente la representación legal del hijo.

El contenido de este párrafo al establecer que “podrá suspenderse” invita a reflexionar acerca de que no debe extenderse el asiento mientras no se obtenga la autorización judicial que previene el último inciso. En este sentido, como el propio precepto refiere de “la inscripción de paternidad ya practicada” y, posteriormente, de “confirmación de la inscripción”, puede entenderse que el reconocimiento es inscribible, aunque los efectos de la inscripción y del reconocimiento se suspendan hasta que recaiga o se deniegue la autorización judicial. Así, en el primer caso, se debe extender nota marginal y, en el segundo, cancelar la inscripción y, de esta manera, en el orden sustantivo el reconocimiento surtirá efectos si es confirmado, o quedará definitivamente privado de ellos, en el caso contrario.⁸⁵⁷

En este sentido, destaca la RDGRN de 10 de noviembre de 1993 [R. 10016] que establece el procedimiento a utilizar en estos casos, para lo cual el Encargado debe indicar al que reconoce la necesidad de obtener consentimiento o aprobación judicial, sin que tenga obligación de notificarlo al representante o promover de oficio la aprobación judicial. A su vez, señala que los encargados del Registro, en cuanto Jueces de primera instancia son competentes para resolver como previo en jurisdicción voluntaria la aprobación correspondiente, siendo apelable la misma ante la correspondiente Audiencia Provincial, pero es tras el fallo de la misma cuando adquirirá firmeza la resolución.⁸⁵⁸

Otro de los temas de mayor discrepancia se suscita en el párrafo segundo del artículo 124 del Código civil, al referirse al plazo durante el cual la madre puede solicitar la suspensión de la inscripción el cual, de conformidad con este artículo, se cuenta desde el nacimiento, lo que faculta que la madre ejercite el derecho que se le concede en la hipótesis de que el reconocimiento se haya producido ante el encargado dentro del plazo para practicar la correspondiente inscripción, o cuando se haya otorgado el testamento inmediatamente después de nacer el hijo. Pero, con cierta frecuencia, el reconocimiento testamentario se produce cuando ya ha transcurrido un

⁸⁵⁷ Cfr. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, “El nuevo derecho de la filiación”, en AA.VV. *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982, p. 70.

⁸⁵⁸ En similares términos destacan la RDGRN de 4 de octubre de 1995 [R. 8813] y la RDGRN de 25 de septiembre de 1.996 [R. 1997/1432]. Vid. MORO ALMARAZ, María Jesús, “De la determinación y prueba de la filiación”, en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, PASQUAU LIAÑO, Miguel (dirección), y ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen y LÓPEZ FRÍAS, Ana (Coordinación), Tomo I, arts., 1 a 1.087, Granada, 2000, pp. 664 y 665.

año desde el nacimiento y, en este caso, según el artículo 124 del Código civil, la madre carecerá, por expiración del plazo de tal derecho, aunque éste punto ha sido criticado por parte de la doctrina⁸⁵⁹ que considera que si el reconocimiento testamentario se produce con posterioridad al año desde el nacimiento, la madre podrá ejercer su derecho durante el año siguiente a la inscripción y, hasta como gran parte de la doctrina recoge, esta situación afecta, de la misma forma, en aquellos supuestos en que el reconocimiento se otorgue antes del año, pero después de haber expirado el plazo para la práctica de la inscripción.

Al convertirse el reconocimiento testamentario, en concordancia con el artículo 124-2° del C.C, en excepción de las exigencias del consentimiento o aprobación judicial como requisitos de eficacia del reconocimiento del párrafo primero, éste se acrecienta si se considera que su interpretación se circunscribe a que los efectos únicamente surten efectos en vida del progenitor, no desde su fallecimiento, puesto que hasta ese momento para ser eficaz y proceder a su inscripción los requisitos a cumplir sean los mismos que los exigidos en escritura pública, y ejemplo de ello se encuentra en la RDGRN de 22 de julio de 1985 [R. 5265], al señalar que *“Para que las garantías concedidas a la madre por el legislador no queden burladas y no queden reducidas a un derecho ilusorio, es menester concluir que la elección por el que afirma ser el padre de la forma testamentaria para el reconocimiento no puede implicar, por ese solo hecho, que desaparezcan automáticamente los requisitos generales establecidos para la eficacia del reconocimiento de un menor por el párrafo primero del art. 124; dicho de otro modo, el privilegio excepcional ligado a testamento por el párrafo segundo de este artículo únicamente se justifica cuando, por haber fallecido el testador, no puedan aprovecharle los beneficios derivados del reconocimiento, mientras que en vida de éste el tratamiento del reconocimiento testamentario ha de ser el mismo que el del efectuado en escritura pública”*.

Los cambios de posicionamiento posteriores determinaron la reforma del Reglamento del Reglamento Civil de 29 de agosto de 1986, que por vía reglamentaría modificó sustancialmente el Código civil en este aspecto, dotando al artículo 188 RRC de un contenido basado en que “el reconocimiento de un menor o incapaz es inscribible, sin necesidad del consentimiento del representante legal ni de la aprobación judicial cuando conste en testamento y se acredite la defunción del autor del reconocimiento”, por lo que en caso de que llegase a producirse la inscripción en vida, será cancelable al amparo del artículo 95-III de la Ley del Registro Civil y, al margen de ello, carecerá de todo efecto sustantivo.

De cualquier forma, esta doctrina no permitió considerar que un reconocimiento testamentario inscrito antes de la reforma de 1981, sin consentimiento del representante legal ni aprobación judicial es un título manifiestamente ilegal, por más que hoy sea preciso aquel requisito para su eficacia, de acuerdo con la RDGRN de 13 de noviembre de 1995 [R.9915] en la que se resume la evolución de esta problemática en nuestro Ordenamiento.⁸⁶⁰

⁸⁵⁹ Idem.

⁸⁶⁰ Al señalar que *“tratándose de un reconocimiento testamentario de paternidad, formalizado e inscrito en 1980, el mismo quedó perfeccionado y se procedió a su inscripción, sin necesidad de que*

Diferente asunto es el reconocimiento de paternidad dentro de plazo para practicar la inscripción de nacimiento, que es otra excepción de las contempladas en el artículo 124, en su párrafo 2° y la única que prevé la suspensión por parte de la madre durante el año siguiente al nacimiento, y en la que el padre en los supuestos de suspensión puede pedir confirmación y en su caso obtener la aprobación judicial.

En esta dirección, la RDGRN de 21 de junio de 1995 [R.6147] contempla uno de estas posibilidades, con la peculiaridad de que la filiación materna consta por la declaración en el Registro de la abuela y no de la misma madre sin que haya cumplido con el correspondiente trámite de notificación, si bien resulta a la DGRN claramente manifiesta la intención de asumir la maternidad, con lo que da por subsanado ese defecto, igual que disculpa que haya sido un Juez de Paz el que inscribiera el nacimiento del hijo no matrimonial.⁸⁶¹

Por tanto, del contenido del artículo 124 del Código civil, en relación con el principio de igualdad entre mujeres y hombres, se desprende que nos encontramos ante un supuesto “inverso” a las desigualdades entre los sexos que como es sabido, se generan mayoritariamente contra las mujeres, acaso pudiendo perjudicar los derechos de los padres.

Un asunto que presenta incertidumbre es el que guarda referencia al parto como dato para determinar la capacidad de la mujer para reconocer, puesto que en la actualidad su medición se hace considerando la edad de 14 años, que es la edad para

concurriera la aprobación judicial entonces exigida por otras hipótesis por el artículo 133 del Código civil. En la redacción original del Código civil se sostuvo por parte de la doctrina que el reconocimiento testamentario de la entonces llamada filiación natural de un menor de edad debía quedar sometido, en vida del testador, al requisito de la aprobación judicial, pero es lo cierto que esta opinión doctrinal no prevaleció oficialmente a partir de la Real Orden de 5 de mayo de 1917, de suerte que los reconocimientos testamentarios de los menores de edad se han venido inscribiendo durante muchos años, ya en vida del testador y sin concurrir en ella la aprobación judicial. Siendo esto así, no puede en modo alguno calificarse de título manifiestamente ilegal el que ha servido de base la inscripción marginal discutida. Ninguna consecuencia contraria debe deducirse de que hoy, tras la reforma del Código civil por la ley 13/1981, de 7 de julio (debe referirse la Ley 11/1981, de 13 de mayo) el sistema pueda haber variado y se venga exigiendo para la eficacia del reconocimiento de un menor en vida del testador los requisitos del consentimiento o de la aprobación judicial del párrafo primero del art. 124 C.C. Esta solución, a la que llegaron las Rs. 22 julio 1985 [R. 1985/5265] y 16 mayo 1986[R. 1986/3038], es la que ha inspirado la reforma del artículo 188 del Reglamento del Registro Civil, llevada a cabo por el Real Decreto 1917/1986, de 29 de agosto, pero, como es obvio, estos hechos sobrevenidos no pueden llegar, contra todos los principios de seguridad jurídica y de irretroactividad de las normas, a calificar ahora de título manifiestamente ilegal a uno que no lo era en 1980. En esta fecha -y algo semejante ocurre hoy para los reconocimientos inscritos conforme al párrafo 1° del art. 188 RRC- tal reconocimiento de la paternidad debía ser notificado personalmente a la madre, pero la finalidad de esta notificación era sencillamente la de poner el hecho en conocimiento de la hasta entonces única representante legal del hijo, para que ésta adoptara las medidas oportunas y para que, en su caso, impugnara judicialmente el reconocimiento de la paternidad”.

⁸⁶¹ Ob. Cit. MORO ALMARAZ, María Jesús, “De la determinación y prueba de la filiación”, en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, p. 668. El recurso se basó acerca de la eficacia y condiciones para inscribirlo dentro del plazo establecido para practicar por declaración la inscripción de nacimiento, un reconocimiento de la paternidad no matrimonial formulado por el que afirma ser padre por comparecencia ante el Encargado del Registro Civil.

contraer matrimonio, como se recoge en el artículo 121 del Código civil, pero deja una franja de edad en la que la mujer antes de esa edad ya puede procrear. Una solución acertada ha sido la incluida en el artículo 95 del Código de Familia Catalán, que fija la capacidad de la madre al momento de la comprobación del parto, sin importar la edad.

VI.E.2. LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad al ser una institución jurídica en constante transformación obliga que en su estudio, y las desigualdades existentes entre el padre y la madre respecto a su ejercicio, deban de reconocerse las negativas influencias mundiales acaecidas durante siglos y civilizaciones pasadas, y también en España ya que durante un largo periodo tuvo una amplia influencia el arcaico derecho romano, en el cual dicha institución era de naturaleza cuasi-pública, ejerciéndose con carácter absolutista y en los que primaban, por ausencia, cualquier derecho reconocido a favor de la infancia.⁸⁶²

Posteriormente, durante todo el siglo XX, la institución de la patria potestad sufrió una notable transformación, en especial respecto a ser considerada una función, y no únicamente en nuestro país sino en gran parte del derecho comparado europeo,⁸⁶³ cambios que fueron motivados por factores como el proceso paulatino de la mujer en la vida política y económica y el mayor despliegue de instituciones y órganos dedicados a la protección y atención de la infancia.

De cualquier manera la institución de la patria potestad se ceñía, básicamente, al conjunto de derechos que los padres tenían sobre la persona y los bienes de sus hijos aunque, en las primeras décadas del pasado siglo, era común que el titular de la misma fuera el padre y, tan solo en defecto, la madre podía ser titular de la patria potestad.⁸⁶⁴

En España, el establecimiento y la consideración de la patria potestad como una función, ya con anterioridad a la ley 13 de mayo de 1981, había sido reconocida por el Tribunal Supremo al considerar que su ejercicio comportaba una serie de deberes más que un conjunto de derechos de quien la ejerce, y así lo decretaron diversas

⁸⁶² Por todos ver en CASTAN VAZQUEZ, J. M. "Comentarios a los artículos 153 a 171" en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*". Dir. ALBALADEJO, T. III. Vol. 2º, 2ª edic. rev. Madrid, 1982.

⁸⁶³ Dinamarca fue el primer país quien ya en 1918 concedió la patria potestad conjunta. Suecia en 1929 y Alemania en 1957 siguieron sus pasos. En Francia en 1970, sin embargo, la total equiparación entre el padre y la madre se otorgaba únicamente en el contenido personal de la patria potestad, dado que la administración y goce de los bienes de los hijos e hijas correspondían al padre con el concurso de la madre, si bien, a través de la ley de 11 de julio de 1975, se avanzó en la lucha por la plena igualdad de los progenitores para el ejercicio de la patria potestad, al disponer que en la administración pura y simple cada uno de los esposos se reputaba frente a terceros, haber recibido del otro el poder de hacer sólo los actos para que un tutor no necesitaba autorización.

⁸⁶⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil*, "Introducción, Personas y Familia", Porrúa, México, 1979, T. I, p. 667.

Por su parte, Albaladejo la define como "el poder global que la ley otorga a los padres sobre los hijos", en *Ob. Cit*, MORANT VIDAL, Jesús, [http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho Civil/..](http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho Civil/)

sentencias, entre otras, la de 24 de junio de 1924, 3 de marzo de 1950 y 18 de febrero de 1969, reconociendo en todas ellas una creciente intervención estatal y limitando cualquier poder que no se ejerciese en beneficio del/la menor.

En este sentido el Código civil preveía la pérdida de la patria potestad para el titular de la misma que, con grave daño para el hijo o la hija, hubiese descuidado los deberes propios de su función. Esta circunstancia, ya se había incorporado a diversas legislaciones de países de nuestro entorno, como es el caso de Alemania, mediante su Ley de 18 de junio de 1957, Francia a través de su Ley de 4 de junio de 1970.

La *Ley 31, de 22 de julio de 1972, sobre Mayoría de Edad*, que supuso un tímido adelanto en la consideración de los derechos de la mujer, pues derogó otro ejemplo de discriminación a las mujeres, ya que no se permitía que “las hijas de familia” que hubiesen alcanzado la mayoría de edad pudiesen dejar la casa del padre o de la madre sin consentimiento de éstos hasta que cumpliesen 25 años, con las únicas salvedades de que lo fuese para contraer matrimonio, para ingresar en una institución religiosa, en aquellos supuestos en que el padre o la madre contrajesen posteriores nupcias o cuando se diese la concurrencia de alguna otra causa que justificase tal independencia. Las discriminaciones se agudizaban hasta extremos que “tal justificación” debía hacerse ante el Juez y requería “el depósito de la joven” en la casa de la persona designada por el padre, o en su defecto la madre, y hasta obtener el consentimiento judicial la mujer debía permanecer en la misma mientras durase el procedimiento.

Desde 1975 hasta la ley de 13 de mayo 1981, era unánime el consenso doctrinal, de la necesidad de modificar el Código civil para adecuarlo a la realidad social.⁸⁶⁵ Pero, es a raíz de de la ya citada ley 13 de mayo de 1981 cuando se puede empezar a hablar de un cambio en cuanto a la patria potestad, en especial respecto a su titularidad y ejercicio, cuyo fundamento se inspira en la tutela del interés de los/as descendientes contemplado en la Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de fecha 20 de noviembre de 1959, en especial en los principios 1º y 7º de la misma,⁸⁶⁶ así como en la Resolución 1207, aprobada por el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, de fecha 29 de mayo de 1967, pudiéndose afirmar, en términos generales, que con la reforma de la patria potestad llevada a cabo en el Código civil mediante la ley de 13 de mayo de 1981, en desarrollo del principio fundamental contenido en el artículo 39-3º de la Constitución Española, se acentuó el carácter de “officium” que poseían las anteriores regulaciones, suprimiéndose los últimos vestigios de la concepción romana de la institución.

El mayor logro fue el establecimiento de la paridad entre madre y padre con relación al gobierno, gestión y disposición en la familia que tuvo su fundamento en el

⁸⁶⁵ Como ya se señalaba en la Conferencia “Proyecto Social y Restructuración Jurídica Familiar”, dictada por José María de Prada González en el Congreso de Familia del año 1975, recogida en el libro *La familia, diálogo recuperable*, Karpos, 1976, pp. 212 a 215.

⁸⁶⁶ Principio 1.- “El niño disfrutará de todos los hechos enunciados en esta Declaración. Estos hechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna, ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo [...] u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.
Principio 7.- “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

artículo 14 constitucional. Junto a la función dual de ambos progenitores al recoger que los derechos y deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad fuesen ejercidos por ambos cónyuges, otras aportaciones destacadas de la ley de 1981 fueron la supresión del usufructo del padre sobre los bienes de los/as descendientes, el establecimiento del principio básico del respeto a la personalidad de los hijos e hijas, el incremento en el ejercicio de la patria potestad de la intervención y control de la autoridad judicial, la prohibición de la posibilidad existente anteriormente de internamiento de un/a menor en un establecimiento de corrección por la voluntad unilateral del padre, la obligación de los descendientes que conviviesen con sus padres de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y la equiparación entre los hijos matrimoniales y no matrimoniales.

Todos estos efectos propiciaron una avance en el logro de una real y plena igualdad entre mujeres y hombres en lo que afecta a las relaciones paterno-materno-filiales, y así es de valorar, en primer lugar, un relativo avance en la utilización del lenguaje, pues el Título VII, del Libro Primero del Código civil llamado “De la patria potestad”, pasó a denominarse “De las relaciones paterno-filiales”.

En la novedad recogida en el artículo 154,⁸⁶⁷ que contempló la titularidad de la patria potestad conjunta, así como que su ejercicio se debe llevar a cabo en beneficio de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, con una actuación conjunta de ambos progenitores y en la que son validos los actos que ejerza uno solo conforme al uso social y las circunstancias o situación de urgente necesidad, y en la que se prevé que en los supuestos de desacuerdo será la autoridad judicial quién decidirá, aún con el deber previo de oír a los padres y al menor, siempre que éste tuviese juicio y más de 12 años, se observa que pese a conferir conjuntamente a ambos progenitores su titularidad, para determinar su alcance es necesario dibujar el contorno dentro del cual quién es titular de la misma puede ejercer válidamente su función lo que implica, por una parte, concretar todos los derechos y obligaciones que tienen a su cargo los titulares de ese derecho y, por otra, delimitar su eficacia con base en la misma ley o en la propia Constitución u otros tratados internacionales.

En cuanto al ejercicio de la patria potestad resalta, primeramente, el hecho de que a pesar de ser conocidos los derechos-deberes que los progenitores tienen respecto a sus descendientes, no ocurre lo mismo en cuanto al significado exacto de cada uno de ellos, que puede ser entendido como un indicio de que el legislador no ha querido diseccionar el contenido de cada uno de ellos, sino que de manera intencionada no ha detallado explícitamente su significado para facilitar que padre y madre sean quienes los fijen en el ejercicio cotidiano de su función, así como el

⁸⁶⁷ Textualmente plasmaba que “Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre. La patria potestad se ejercerá siempre en benéfico de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades:

- 1.- Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.
- 2.- Representarlos y administrar sus bienes, si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten, los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos”.

contenido y alcance de cada uno de dichos derechos, reconociendo un espacio de autonomía en el desempeño de su cargo.

La delimitación respecto al alcance de la patria potestad se puede englobar en dos aspectos; uno intrínseco, con base en una definición aproximada sobre cada uno de los derechos que conforman la patria potestad, (es una realidad que la definición de cada uno de los derechos que conlleva el ejercicio de la patria potestad puede variar según los usos, costumbres o creencias de los progenitores, lo que hace necesario dotar de un contenido ético cada uno de esos derechos)⁸⁶⁸ y, otra extrínseca, en función de las restricciones y excepciones que el orden jurídico impone a padre y madre en el desempeño de su función, como es el interés superior del niño/a.

En este punto, el apartado 1° del citado artículo 154, primeramente, efectúa una afirmación contundente, al señalar que “Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre”, por lo que se avanzó a través de este artículo y otros sucesivos para que, como regla general, la titularidad de la patria potestad se llevase a cabo conjuntamente por el padre y la madre, de tal forma que las decisiones relativas a la descendencia no emancipada debían de ser tomadas por ambos esposos o por uno con el consentimiento del otro, como se contemplaba en el artículo 156 del Código civil. De cualquier forma, en aquellos supuestos en que se producen discrepancias en torno a la cotitularidad de la patria potestad, con el fin de salvaguardar el interés del menor, el artículo 156-2° del Código civil prevé que a instancias de cualquiera de los cónyuges la autoridad judicial resolverá al respecto, tras oír a ambos progenitores y de otorgar audiencia al/a descendiente mayor de doce años o menor pero con suficiente juicio, sin posibilidad de interponer recurso alguno. Esta norma suscita dos cuestiones: la primera, que no refiere expresamente cuales son los criterios que puedan basar la decisión judicial⁸⁶⁹ y, la segunda, que la autoridad judicial por sí no puede tomar una decisión, sino atribuir la facultad de decisión al padre o la madre, lo que puede ser fruto de la autonomía familiar y el derecho de los progenitores de ser ellos los que deben resolver los conflictos que afecten a sus hijos e hijas.⁸⁷⁰

También fue novedoso que en caso de que los progenitores viviesen separados, el ejercicio de la patria potestad correspondería a aquel con quién conviviese el/la menor, si bien la ley permitía la posibilidad que a petición de parte, la autoridad judicial pudiese decidir que ambos cónyuges la ejerciesen conjuntamente y, derivado de ello, los artículos 90 y 103-1° del Código civil resaltaban el carácter de derecho-deber de comunicación y visita de los y las menores con el progenitor al que no le hubiese sido concedida la guarda y custodia, y con el fin de garantizar el cumplimiento de los

⁸⁶⁸ En caso de controversia familiar en relación al ejercicio de la patria potestad, será el/la juez/a a quién corresponderá determinar lo procedente lo que, de nueva cuenta, tiene su fundamento en el régimen de protección de los/as menores que tutela la propia Constitución.

⁸⁶⁹ Se puede intuir que tales criterios deben estar enfocados a proteger el interés del menor y el de la unidad familiar.

⁸⁷⁰ A través de la ley de 1981 se contempla, también, que en caso de desacuerdo entre padre y madre, cualquiera de los dos pueda acudir al/la Juez/a quién decidirá lo que a mejor derecho conviniere, y se introduce la facultad de que el/la menor no emancipado pueda ejercer la patria potestad sobre sus hijos e hijas con asistencia de sus progenitores o de la persona que ejerciese la tutela o del juez/a.

alimentos se establecía que la autoridad judicial debía de dictar las medidas que procediesen a instancia de la persona menor, de cualquier pariente o de Ministerio Fiscal, con la intención de proteger la integridad de los mismos.

En otro orden de ideas, la promulgación de la ley de 11/1981 fue pionera en el reconocimiento y protección de la infancia en relación con la patria potestad y el derecho de estancias con los hijos e hijas en caso de padres separados o divorciados, adelantándose a las Naciones Unidas quién promulgó, pero en fecha 20 de noviembre de 1989, la Convención de los Derechos del Niño, a través de la Resolución 44/25,⁸⁷¹ y en la que entre otros artículos destaca el 9-3º, al obligar a los Estados parte que firmaron la citada Convención a respetar los derechos de la infancia en aquellos casos en que el niño o la niña se encuentren separados de uno o de ambos progenitores.⁸⁷²

Todos estos avances realizados en el Código civil han supuesto un amplío abanico para la consolidación de los sexos, puesto que era injustificable que hasta inicios de la década de los años 80 la única persona que tenía la autorización legal para el ejercicio de la patria potestad fuese el esposo lo que, nuevamente, evidencia las desigualdades existentes en el entorno de las familias y en donde la división de roles se encontraban totalmente delimitados y, ante estas discriminaciones, se fue consciente de que la patria potestad subsidiaria que se concedía a la madre, al margen de provocar situaciones injustas, producía un distanciamiento de la realidad en relación con la norma dado que con frecuencia la patria potestad se realizaba de forma conjunta y, en otras muchos casos, su ejercicio cotidiano era únicamente asumido por la madre.

También, fue a través de la ley 11/81, de 13 de mayo, cuando se implantó la posibilidad que los/as hijos/as menores edad que alcancen la mayoría de edad puedan invertir sus apellidos, de alguna forma se trataba de eliminar discriminaciones por razón de sexo, dado que hasta esa fecha la inscripción se establecía con un orden preferente del apellido paterno y tras él el materno. Esta posibilidad de invertir los apellidos constituyó otro avance para la consolidación de la plena igualdad entre mujeres y hombres dentro del matrimonio, dejando que sea el propio hijo, una vez haya alcanzado su mayoría de edad, quién decida si desea llevar como primer apellido el paterno o el materno⁸⁷³

⁸⁷¹ Consta de 54 artículos, siendo ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

⁸⁷² Artículo 9-2º Convención sobre los Derechos del Niño: "Los Estados parte respetarán el derecho del niño que este separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño".

⁸⁷³ El artículo 109 del Código civil disponía que *"la filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la Ley. El hijo, al alcanzar la mayoría de edad, podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos"*. Este precepto remitía a los artículos 53 a 62 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, así como al artículo 194 y siguientes del Reglamento del Registro Civil y, de entre ellos, destaca el artículo 55 de la Ley del Registro Civil, que obligaba a la consignación de dos apellidos junto al nombre que le fuese asignado al/l nacido/a, pero quedaba condicionado según la clase de filiación que se tratase, como se desarrollaba en los artículos 194 y siguientes del Reglamento de 14 de noviembre de 1958, cuando se contemplaba que los/as hijos/as legítimos/as y los legitimados por subsiguiente matrimonio ostentasen el apellido paterno y materno por este orden, e igualmente se establecía en aquellos casos de hijos/as naturales doblemente reconocidos o legitimados por concesión. En los supuestos de hijos/as naturales reconocidos o legitimados por concesión sólo por el padre, debían de

Con la inclusión en la ley de 1981, la jurisprudencia registral consideró un derecho personalísimo de los/as hijos/as el poder invertir los mismos por virtud de declaración de voluntad, que únicamente puede ejercitarse por los mismos a partir de la mayoría de edad y por una sola vez, dada la estabilidad del estado civil y de los apellidos como signo de individualización de la persona, -sin perjuicio de lograrlo en un segundo momento por la vía de un expediente de modificación de apellidos- y, por consiguiente, no puede ser ejercitado antes en su nombre por los representantes legales de los menores de edad.

La necesidad de articular una legislación igualitaria y no discriminatoria en la materia llegó a reconocerse en una Circular de la Dirección General de los Registros, de fecha 2 de junio de 1981, al señalar que la incorporación de los preceptos integrados en la ley de 13 de mayo de 1981, tenían como finalidad avanzar en estos principios y adecuar las relaciones paterno-filiales a la realidad social. Esta Circular precisaba en su punto 12 que “Toda persona mayor de edad podrá obtener en cualquier momento, por comparecencia ante el encargado del Registro Civil, la inversión de sus dos apellidos”, y en su introducción explicaba que el motivo para que esta facultad “pudiese ser ejercitada en cualquier momento”, tenía su fundamento en que la norma no señalaba plazo alguno, y también se recogía que la misma podría beneficiar a aquellos hijos/as que fuesen mayores de edad en el momento de la entrada en vigor de la ley, dado que este derecho era innovador y pionero al incorporarse por vez primera a la legislación y no perjudicaba ningún otro adquirido conforme a la legislación anterior.

La posibilidad de que esta modificación pueda ser efectuada por la sola voluntad de la persona peticionaria, sin necesidad de alegar causa alguna que justifique dicho cambio, fue criticada al entender que podía ser objeto de situaciones injustas. Se afirmaba que la eliminación de presentar una causa justificada para pedir la alteración de los apellidos, y dado que en la reforma se puede realizar por la simple comparecencia ante el encargado, puede que no solo se eviten esos asomos de primacía viril, sino que se introduzcan en nuestro Derecho Familiar, hábitos sociales o sistemas de control de la personalidad, con más perturbaciones que ventajas. Incluso se consideraba que la reforma en el sistema de apellidos podía ser altamente perturbadora; y advertía que, tal vez, la posibilidad de esta alteración pudieran pedirla delincuentes, desertores, deudores, defraudadores fiscales, etcétera, o sencillamente medio millón de españoles; el caos que se podrá producir sería gravísimo.⁸⁷⁴

ostentar los apellidos por el mismo orden que éste, y en los casos de los/as hijos/as reconocidos o legitimados por concesión únicamente por parte de la madre, debían de llevar los dos apellidos de ésta, facultándose que, si así lo deseaba la madre, se pudiese invertir el orden de los mismos. SOTO NIETO, Francisco, “Alteración en el orden de los apellidos. Una novedad legislativa”, en *Revista La Ley*, Año II. Núm. 287, 10 de noviembre de 1981, p. 1.

⁸⁷⁴ Vid. las obras: MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, *El nuevo Derecho de Familia*, T. II, “Régimen sobre filiación y sociedad de gananciales, teoría, norma y práctica”, Madrid, 1981, p. 17 y RODRÍGUEZ ABRADOS, Antonio, “La filiación”, en *Las reformas del Código civil por Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Madrid, 1983, pp. 168 y 169, citadas por Ob. Cit. SERNA MEROÑO, Encarnación, *La reforma de la filiación*, p. 187, nota al pie 308.

Un mayor avance para el logro de la igualdad legal entre los cónyuges, especialmente con la descendencia, ha sido la *Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre la inversión del orden de los apellidos* pues la nueva redacción del artículo 109 del Código civil permite que tanto el padre como la madre de común acuerdo puedan decidir el orden de los apellidos de sus hijos e hijas, lo que evidencia un interés del/a legislador/a de adecuar la situación legal a una equiparación social en materia de igualdad.

De la nueva redacción del artículo 109 del Código civil y del 55 de la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, se desprenden supuestos diferentes referidos al nombre y apellidos de las personas, que son: la posibilidad de que el apellido de la madre pueda figurar antepuesto al del padre en los apellidos de sus hijos, al establecer en los casos que la filiación esté determinada por ambas líneas, que de común acuerdo, padre y madre, puedan decidir al *respecto*; en segundo lugar, que el orden de los apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimientos posteriores de sus hermanos del mismo vínculo, siendo factible en los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, de conformidad con el artículo 55 de la Ley de 8 de junio de 1957, que el progenitor que lo reconozca pueda invertir, si lo desea, el orden de los apellidos y, por último, que el hijo o hija, al alcanzar la mayor edad, puedan solicita la inversion de sus apellidos.⁸⁷⁵

Al respecto, como ha sido señalado acertadamente por algunos autores, el hecho de que en los casos de no poder consensuar ningún acuerdo entre la pareja siga prevaleciendo el del padre es una actitud totalmente sexista, aunque se deben reconocer los avances en relación con la anterior situación en la que de ninguna forma era factible que el primer apellido de la madre figurase en primer lugar del de sus hijos antes de que cumpliesen los dieciocho años, y solo sometido a la propia voluntad de los interesados, no de la madre. Actualmente, aunque limitado en cuanto al pleno reconocimiento del principio de igualdad, la mujer puede transmitir su apellido desde el nacimiento de sus hijos e hijas por lo que, cuanto menos, se posibilita negociar a la madre y no como antes que en el padre predominaba esta situación.⁸⁷⁶

Muy oportuna parece la opción de, en caso de discrepancia entre ambas partes, dejar al arbitrio judicial la fijación del orden, criterio éste que se encuentra inserto en el derecho catalán, en concreto en el artículo 129-2º de su Código de Familia, al establecer que ese será el procedimiento en aquellos casos en que entre los miembros

⁸⁷⁵ Esta mejoras tuvieron sus antecedentes más significativos en el artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1979, CEDAW, al prever que los estados signatarios tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre, así como por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa que en 1978, a través de la Resolución 78/37, que recomendó a los Estados miembros que hicieran desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre, como ha sido sancionado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia de 22 de febrero de 1994, en el caso *Burghartz C. Suisse*, respecto a las discriminaciones sexistas en la elección de los apellidos.

⁸⁷⁶ MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGSERVER, Andrés, "La mujer y sus apellidos: de la alegría de trasmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza del cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)", en <http://www.laleydigital.es>, de fecha 24 de junio de 2008, NB: 6974, Sección Doctrina.

de una pareja homosexual no exista acuerdo para determinar el orden de los apellidos de la persona que adopten.

En síntesis, pese a las mejoras sustanciales introducidas, aún perduran tres obstáculos que impiden la plena y sustancial igualdad; el primero de ellos, que la propia ley pese a otorgar esa facultad dispone que, en defecto de mutuo acuerdo, primará el apellido paterno sobre el materno; en segundo lugar, tal vez la de mayor dificultad para su logro efectivo, es que en la actualidad siguen imperando factores sexistas que nos remiten a poder afirmar que el número de parejas que deciden esta opción recogida en la ley es muy mínimo, ya que el porcentaje de menores que ostentan en primer término el apellido materno es muy inferior a aquellos en que el paterno consta registrado como el primero de ellos.

En tiempos actuales, con una indudable repercusión la *Ley 15/2005, de 8 de julio de Reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio* se admite en el ejercicio de la patria potestad la custodia compartida en caso de separación o divorcio en atención a lo que sea más beneficioso para los hijos menores.⁸⁷⁷

En lo que afecta al concepto de custodia no existe un criterio uniforme respecto a la terminología⁸⁷⁸, aunque el concepto más utilizado es el de *custodia y guarda compartida*, definida como la asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre los padres separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes, el respeto al derecho de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre y el aprendizaje de los modelos solidarios entre ex esposos pero aún socios parentales.⁸⁷⁹

⁸⁷⁷ Cfr. ARCE, Ramón, FARIÑA, Francisca y SEIJO, Dolores, "Razonamientos judiciales en procesos de separación", *Psicothema*, 2005, vol. 17, n° 1, pp. 57 y 58, en www.psicothema.com/psicothema.asp?id=3064 VISTO EL 22 DE ABRIL de 2008. La American Psychological Association, ya en el año 1994, definió lo que debe de entenderse por el "interés del menor", atendiendo a las necesidades del/a mismo/a, la capacidad de sus padres y el ajuste final entre ambas, requiriéndose al efecto:

- a) una evaluación de las capacidades de los padres que incluye conocimientos, atributos, destrezas y habilidades disponibles o la carencia de las mismas;
- b) una valoración del funcionamiento y necesidades psicológicas de cada niño/a, así como de sus deseos, siempre que proceda y;
- c) una evaluación de la habilidad funcional de cada padre para satisfacer estas necesidades que incluye un análisis de la interacción entre cada adulto y el/la menor.

⁸⁷⁸ En este sentido se han utilizado varias denominaciones, tales como *custodia alternativa*, como ha sido señalado en la Sentencia de 13 de febrero de 2003, de la Audiencia Provincial de Valencia y el de *residencia alternativa y custodia comparada o rotatoria*, definida por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en su sentencia de 8 de abril de 2002, así como las de 17 de mayo y 15 de julio de 2.004, de la Audiencia Provincial de Las Palmas, al entender que la compañía no se puede ejercitar conjuntamente, pero sí compartir.

⁸⁷⁹ Salberg, en RODRÍGUEZ, "Custodia compartida: una alternativa que apuesta por la no disolución de la familia", *Revista Futuros*, núm. 1, 2005, p.1.

Durante mucho tiempo se ha entendido que los conceptos patria potestad y custodia eran totalmente antagónicos en los supuestos de crisis familiares, al existir una aceptación generalizada que el ejercicio de la primera quedaba vacío de contenido cuando no existía una conexión directa con el segundo de los conceptos, y esta dicotomía ha tenido resonancia en España, ya que con anterioridad a la reforma del año 2005, con base a lo plasmado en diversos artículos del Código civil de la época, como eran los artículos 90-a), 92, 94 y 96, entre otros, se deducía que el criterio que primaba era el de la atribución de la custodia a uno u otro cónyuge, no a ambos.

Pese a algunos inconvenientes, estos adelantos han producido efectos para el logro de la plena igualdad entre los sexos, y así, a priori, se observa que la custodia compartida se basa en dos derechos fundamentales; por una parte, el derecho del hijo o hija a preservar su relación con sus dos progenitores, de conformidad con lo establecido en la Carta de los Derechos del Niño y, por otra, “el derecho y deber de los padres a prestar asistencia a sus descendientes”, recogido en la Constitución, así como en el Código civil acerca de la obligación de “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos y educarlos”.

Al respecto, aunque en muchas ocasiones los padres, referido en este caso y de forma mayoritaria a los varones, se encuentran limitados, ya sea por factores externos o internos, para una atención más puntual con sus descendientes, en principio ello no debe ser motivo para que sean excluidos de ejercer sus derechos y obligaciones como padres, si bien, mención aparte merecen aquellos que por propia voluntad o por falta de capacidad son incompetentes para ello, siendo el sustento de esta incompatibilidad el resultado de la histórica división de roles, en la que las funciones de los varones no contemplaban los cuidados de sus hijos e hijas.

Así, ante la confrontación de intereses que pudiesen darse en los supuestos de rupturas matrimoniales puede generarse una dualidad en cuanto a qué derechos deben primar para la asignación de la custodia, encontrando respuesta en la norma suprema respecto a la protección de los derechos de los infantes, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, de Naciones Unidas, que de forma explícita señala que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Ahora bien, en España y hasta la puesta en funcionamiento de la ley 15/2005, nuestra legislación establecía en los casos de separación o divorcio con descendientes menores de edad, que sería la autoridad judicial quien decidiese, pero distinguiendo dos conceptos: uno de ellos, la patria potestad, como conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre cada hijo o hija no emancipado, y otro, el de custodia, entendida como la tenencia o control físico de los padres sobre sus descendientes.

Para el ejercicio conjunto de la guarda y custodia compartida, el artículo 92-5º del Código civil establece que podrá ser solicitada por ambos cónyuges o por la autoridad judicial de oficio, si bien en este caso se deben de cumplir diferentes trámites

como el de recabar información de conformidad con el artículo 749-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; oír a los/as menores que tengan suficiente juicio, a petición del Fiscal, contemplado en los artículos 770-4º y 777-5º de la misma ley; oír a los miembros del equipo técnico judicial; valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella; valorar la relación que padre y madre mantengan entre sí y con sus descendientes; recabar el dictamen de los especialistas que se encuentren debidamente cualificados; no separar a los hermanos, como ya era reconocido con anterioridad a la Ley 15/2005 por un sector de la jurisprudencia,⁸⁸⁰ y que la resolución que se dicte este motivada suficientemente.

Nuestros Tribunales con anterioridad a la reforma del año 2005 han mantenido unanimidad a la hora de apreciar la custodia compartida, ya que en unos caso se decantaban por la posibilidad de la atribución de la custodia compartida, alegando que ningún precepto legal prohibía expresamente aplicar esta solución, siendo pionera la dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, de 3 de octubre de 1997, que señalaba que “para decidir sobre el régimen de custodia, como para decidir sobre los demás efectos, ha de atenerse a las especiales circunstancias concurrentes en cada caso”, y tras ella se han dictado otras más actuales como la de la Audiencia Provincial de Girona, de 25 de febrero de 2001, la de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de octubre de 2002, la de la Audiencia Provincial de Castellón, de 10 de abril de 2003, la de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 22 de julio de 2004 o la de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de octubre de 2004.

Los argumentos más frecuentes que se han recogido en estas y otras sentencias tenían su fundamentación en que el régimen de custodia compartida permite que las figuras paternas y maternas se equilibren, se compensen y complementen de manera adecuada, posibilitando el mayor contacto de los/as hijos/as con sus progenitores, así como que la custodia compartida permite que la carga económica sea más equitativa entre los progenitores, permitiendo esta posición jurisprudencial que se elimine la pensión alimenticia y el uso de la vivienda familiar exclusivo para uno de los cónyuges, puesto que con la custodia compartida se abre la posibilidad de que el domicilio familiar sea declarado lugar de permanencia de la descendencia, siendo los progenitores los que deberán rotar o alternarse en el domicilio con sus hijos e hijas lo que, sin entrar en pormenores, a priori y siempre que exista consenso, avanza en el principio de igualdad respecto a la corresponsabilidad parental.

Con criterios totalmente contrarios fueron las sentencias dictadas por distintas Audiencias Provinciales que, mayoritariamente, se decantaban por la no aceptación de

⁸⁸⁰ Entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 11 de noviembre de 1992, que en su fundamento jurídico tercero señala “Ni que decir tiene que *por mor* de los indicados preceptos, que dichas medidas serán adoptadas en beneficio de ellos, imponiéndose la obligación de oírles si tuvieran suficiente juicio y siempre a los mayores de 12 años; si bien dicha manifestación no es vinculante para los tribunales por primar el beneficio de los hijos, procurando no separar a los hermanos”. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria, de 29 de diciembre de 1997, que en su fundamento jurídico tercero resalta: “Si bien el artículo 92 del Código civil recomienda no separar a los hermanos...”. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, de 11 de febrero de 1998, que en su fundamento jurídico cuarto, contempla “El principio general de convivencia entre hermanos, procurando no separar a los hermanos”.

la custodia compartida, entendiendo que con ella se produce una vulneración del *favor minoris*,⁸⁸¹ y *bonum filii*, pues éste es consustancial a toda la normativa reguladora de la materia. Una de las primeras sentencias dictadas en estos términos fue la de la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 7 de julio de 1997, en que pese a acordar la custodia compartida manifestaba que “con carácter general y abstracto, la Sala ha de mostrar sus mayores reservas a dicho régimen de custodia compartida y otros semejantes pues frente a los beneficios de la igualdad de posición entre los progenitores y la no discriminación de la relación personal de los hijos e hijas con uno de ellos, presenta el inconveniente de privar a éstos de una estabilidad en los aspectos más elementales de la vida que parece imprescindible para su normal desarrollo, inconveniente que se estima decisivo.” La misma sentencia razonaba que “el legislador también era contrario a este tipo de soluciones con base al artículo 90-a) del Código civil. Pero esta no fue la única sentencia dictada en este sentido, pues fueron varias las que se mostraban contrarias a la adjudicación de la custodia compartida, como las de la Audiencia Provincial nº 18 de Barcelona, de fecha 5 de octubre de 2000 y 15 de febrero de 2002, respectivamente, o la de la Audiencia Provincial nº 22 de Madrid, de 25 de octubre de 2002, siendo mayoritaria la posición jurisprudencial, antes de la entrada en vigor de la nueva ley, de desestimar las peticiones de custodia compartida, y prácticamente en los casos en que sí fue admitida, existía un previo acuerdo entre ambos progenitores.”⁸⁸²

Considero que el otorgamiento de la custodia compartida por parte de la autoridad judicial, sin que medie el consentimiento de las partes, resulta perjudicial en la mayoría de los casos, dado que las partes en conflicto se suelen encontrar en un clima de tensión y deterioro en sus relaciones, por lo que en muchos casos la “batalla” a ganar es la personal, incorporando en esa “lucha” a la descendencia que se suele convertir en su principal reto, por lo que la adjudicación de la custodia compartida por parte del/a juez/la y pese al auxilio de los equipos técnicos supondrá, en un gran número de asuntos, agudizar el enfrentamiento entre las partes y, lo más gravoso, desestabilizar emocionalmente a los/as menores, ya que la permanente alternancia de vivienda puede tener efectos nocivos para la adaptación y desarrollo integral de los mismo al poderles generar inestabilidad emocional y, por otra, que debe de existir un entendimiento y compromiso mayor entre los ex cónyuges para el establecimiento y cumplimiento de los acuerdos suscritos ya que es reducido el número de varones que tras una ruptura de pareja se encargan de las necesidades de sus descendientes con el rigor y atenciones que tal obligación requiere, en relación con el de mujeres que frecuentemente adoptan y realizan de mejor forma estos compromisos, por lo que es probable que esa diferencia asistencial produzca desequilibrios y una dificultad de adaptación a los/as menores. A los posibles inconvenientes, debe de agregársele la reticencia que actualmente sigue existiendo por parte de los operadores jurídicos y, por supuesto, la inviabilidad en los casos en que las partes muestran desacuerdo en cuanto a la adjudicación de la custodia compartida.

⁸⁸¹ En este sentido, se citan la de la Audiencia Provincial de Cuenca de 30 de septiembre de 1996, la de la Audiencia Provincial de Almería de 11 de febrero de 1.998, la de la Audiencia Provincial de Segovia de 28 de febrero de 1.998 y la de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 9 de abril de 2.002.

⁸⁸² En similares términos se encuentran las sentencias dictadas por, la Audiencia Provincial de Valencia, de 13 de febrero de 2003, la Audiencia Provincial de Albacete, de 1 de diciembre de 2003 y la de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de julio de 2004, entre otras.

Mención aparte merece lo que, con frecuencia, se ha venido denominado Síndrome de Alineación Parental, que según algunas personas⁸⁸³ implica trastornos caracterizados por el conjunto de síntomas resultantes del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus descendientes, mediante distintas estrategias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor hasta hacerla contradictoria.

En relación con ello, la aceptación o no del Síndrome de Alineación Parental ha supuesto una estricta división entre diferentes sectores, dado que algunas entienden que el negar este “síndrome”, su diagnóstico y las intervenciones que implican, tienden a contribuir a la perpetuación del problema, y que una diagnosis apropiada del SAP, incluyendo el grado de gravedad, puede representar la diferencia entre permitir que un caso rebese este punto de no retorno o intervenir eficientemente antes de que sea demasiado tarde,⁸⁸⁴ pero lo cierto es que el mismo ni tan siquiera ha sido reconocido en el DSM-IV de la American Psychiatric Association para que sea catalogado como síndrome.⁸⁸⁵

Otros especialistas aceptan la existencia del Síndrome de Alienación Parental y consideran viable la mediación y la terapia familiar en los casos de SAP leve y hasta otros estiman beneficioso y positivo su uso hasta en casos de SAP severo, pero lo cierto es que su creador el psicólogo Richard Gardner,⁸⁸⁶ planteó criterios totalmente coactivos, como separar al hijo o hija del contacto con el progenitor alienador, con intención de ser entregado al progenitor alienado, motivando un cambio de custodia.⁸⁸⁷ Resulta incomprensible que la repercusión del SAP, no sólo haya tenido efectos en Norteamérica, sino también en muchos países latinoamericanos y en los últimos años en España, y en realidad la solución que pretenden los partidarios es aplicar terapias de desprogramación, iniciándose la misma con una intervención a través de la figura

⁸⁸³ Entendido con diversos términos:

-“El establecimiento de las barreras hacia la relación o incluso la incitación a odiar al progenitor no custodio por parte del progenitor que detenta la custodia monoparental”, en “Custodia compartida”, www.custodiacompartida.org/content/view/10/35 VISTA EL 27 de ABRIL DE 2008.

-CERNUDA, Pilar, “Madres solas. Una decisión voluntaria” que lo define como “Trastorno provocado por la manipulación que sufre el niño por parte de uno de sus progenitores para enfrentarlo con el otro”, en www.esferalibros.com/pdfs/dossier_madres_solas.pdf VISTO EL 27 de ABRIL DE 2008.

⁸⁸⁴ Conway Rand, 1977, citado por TEJEDOR HUERTA, Asunción, “Reflexiones sobre el Síndrome de Alienación Parental”, en http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/tejedor_huerta.htm VISTO EL 29 de SEPTIEMBRE DE 2008.

⁸⁸⁵ El DSM IV-TR contempla qué enfermedades mentales deben de ser reconocidas como tal, funciona por criterios y desarrolla experiencias clínicas y avances de la investigación. Su surgimiento fue consecuencia de adecuar criterios más avanzados que los codificados en la Clasificación Internacional de Enfermedades, conocida como CIE-10, de la Organización Mundial de la Salud, cuyo carácter es eminentemente descriptivo y, en su capítulo V, se recogen las enfermedades mentales y tampoco se encuentra el Síndrome de Alienación Parental, *Vid.* “Clasificación de enfermedades mentales de la American Psychiatric Association, DSM-IV-TR”, en http://www.psycoarea.org/dsm_iv.htm, (VISTA EL 26 de SEPTIEMBRE DE 2009).

⁸⁸⁶ Profesor, ya fallecido, de Psiquiatría Clínica Infantil de la Universidad de Columbia.

⁸⁸⁷ Entre los partidarios de la utilización de la mediación y la terapia familiar en casos leves se encuentra Jose Manuel Aguilar, y entre los partidarios de que su uso se extienda hasta en casos graves destaca Bolaños Cartujo, *Cfr.* RINCÓN ACEREDA, Mónica, “A propósito del Síndrome de Alienación Parental”, en <http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/apropositodelsindrome.htm> (VISTA EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008).

del/la mediador/a y en caso de no lograrse el acuerdo pretendido se ordene por el/la juzgadora/a en el procedimiento contencioso, delegando en quién ejerza como terapeuta la libertad de decidir las visitas, respaldado por la coerción judicial de amenazar al progenitor alienador y al hijo o hija, mediante multas o reducción de la pensión alimenticia y que se suelen otorgar al progenitor alienado.

Sin obviar los casos esporádicos en que una de las partes, tras la separación o el divorcio predispone al/la menor en contra de la otra por el deseo de apartar al hijo o hija del derecho a relacionarse con el otro progenitor, considero que el Síndrome de Alienación Parental es totalmente ineficaz para el fin que pretenden realizar, y lo que realmente pretende es culpar a las mujeres de los miedos o angustias razonables de los/as niños y niñas hacía su padre violento, como ya se señaló por la Asociación Americana de Psicología en una declaración de 1996. En este tenor, la teoría de Gardner se basa en “permitir” el abuso a menores, y como en alguna de sus obras cita “las relaciones sexuales con los menores son algo normal, pues es la cultura la que determina cuando una conducta es censurable o no”,⁸⁸⁸ y dado que en un porcentaje notable de casos son las mujeres las que ostentan la guarda y custodia de los y las menores, lo que se pretende con este “síndrome” es potenciar la percepción machista respecto a otra “maliciosidad” de las mujeres en contra de sus esposos.

En este punto, como ha sido referido por expertas,⁸⁸⁹ el SAP es un grave atentado contra los derechos y los deberes humanos, puesto que en sí la teoría lo que pretende es una construcción social del abuso sexual que legitima la violencia sexual ante las propias víctimas, ante el/a hijo/a y la madre, alterando con técnicas psicológicas su auto identificación bio-psico-social. De esta manera, a la persona menor de edad se le congela el proceso de socialización primaria, de equilibrio bio-psico-social, donde el individuo aprende pautas de conductas basadas en el respeto a la libertad sexual, con argumentos de un falso relativismo cultural. A la madre, se le tortura atribuyéndoles la culpa de una falsa causa de los abusos a sus descendientes.⁸⁹⁰

⁸⁸⁸ Gardner tuvo varios rasgos que podrían llegar a considerarlo como pedófilo, puesto que llegó a afirmar que “los niños más grandes pueden ser ayudados a valorar que los encuentros sexuales entre un adulto y un niño no son considerados universalmente como actos censurables. Al niño pudiera decirse de otras sociedades en las cuales tal comportamiento ha sido y es considerado normal. El niño pudiera ser ayudado a apreciar la sabiduría del Hamlet de Shakespeare quien dijo “Nada es bueno o malo, el pensamiento lo hace de una u otra forma”. Hasta tuvo la desfatachez de asegurar que “los menores que han sido abusados sexualmente sí sufren, pero porque la violación se interrumpe, es decir, quedan insatisfechos sexualmente; no se traumatizan significativamente, sólo hay cierta frustración sexual que no fue gratificada”, o que “el niño puede tener un deseo sexual fuerte cuando el abuso se interrumpe, y que estos niños deben ser animados a masturbarse”. Véase GARDNER, Richard, *True and false accusations of child sex abuse*, 1992, p. 549, citado en HUNNAPUH-COMENTARIOS, “Síndrome de Alienación parental, aberración psicológica con tintes judiciales”, en, <http://hunnapuh.blogcindario.com/2007/08/01927-sindrome-de-alienación-parental-aberr> (VISTA EL “& de SEPTIEMBRE DE 2008).

⁸⁸⁹ Vid. BLANCO BAREAS, María José, “El diagnóstico diferencial del enigmático Síndrome de Alienación Parental”, en <http://rediris.es/pub/bscw.cgi/0/564713> y BLANCO BAREAS, María José, “El síndrome inquisitorial estadounidense de Alienación parental”, en <http://cvu.rediris.es/pub/bscw.cgi/0/564713>

⁸⁹⁰ Como es el caso de la insatisfacción sexual en la pareja o la amenaza con cambiar la custodia si denuncia y ejerce, en nombre del/la menor, su derecho a la tutela judicial efectiva.

Por ello, la adjudicación de la custodia compartida implica una serie de condicionantes y compromisos, por lo que su otorgamiento, en principio, únicamente debe de ser concedida en aquellos casos en que ambos progenitores estén totalmente de acuerdo, ya que sólo en estos supuestos se podrán ofrecer garantías a los/las menores siendo factible, por una parte, intercambiar criterios para unificar pautas de conducta hacia la descendencia y posibilitar una estabilidad hacia el/la menor y, por otra parte, los acuerdos y pactos a que ambos progenitores puedan comprometerse se realizan bajo criterios de corresponsabilidad, se preserva la continuidad de la vida en familia de los/las menores al contar con la presencia constante tanto de la figura paterna como materna y, consecuencia de ello, la relación de los ex cónyuges es “menos difícil”, pero sobre todo, que el varón se integra e implica en la relación con sus descendientes, lo que beneficia en cuanto al ejercicio de los plenos e iguales derechos entre mujeres y hombres. También es muy probable que la aplicación frecuente de la custodia compartida pueda favorecer a los progenitores para que puedan reconstruir su vida personal y laboral más rápidamente al disponer de mayor tiempo, pero, insisto, únicamente en aquellos supuestos en que ambos progenitores decidan esa fórmula, sin coacción o violencia.

La promulgación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, asentándose en los principios del interés superior del menor y de corresponsabilidad de los progenitores, supone un avance para la consolidación de la plena igualdad entre mujeres y hombres en cuanto al ejercicio de los derechos y deberes derivados de la maternidad y paternidad, al permitir consensuar acuerdos entre los cónyuges que puedan redundar beneficiosamente en la descendencia, si bien va a ser necesario un periodo de adaptabilidad y la realización de una labor muy elaborada con las personas que puedan verse implicadas en una crisis en su relación de pareja, pero, insisto, se debe ser escéptico en aquellos supuestos en que sin el beneplácito de las partes, la adjudicación compartida sea decisión del Juez/a, aunque es cierto que con su inclusión en el Código civil se amplían las probabilidades, dentro de la ley, para que se produzcan decisiones más personales y menos impositivas.

VI.F. LA TUTELA.

Sucintamente, es oportuno abordar la figura jurídica de la tutela para justificar las desigualdades que contra las mujeres se han venido produciendo para poder ostentar dicho cargo que como es sabido se suscita, generalmente, en el ámbito familiar, puesto que entre las múltiples restricciones en la capacidad jurídica a la mujer estaba la imposibilidad de ocupar cargos tutelares, salvo en aquellos supuestos en que expresamente era llamada a ocuparlos. Al respecto, la Ley de 8 de septiembre de 1939, que reformó el Título de la Ausencia en su artículo 184, afirmaba que correspondía la representación del declarado ausente y, en defecto, del cónyuge, al hijo legítimo mayor de edad con preferencia de los varones a las hembras y del mayor al menor y, en defecto de los anteriores, se llamaba al ascendiente más próximo de menor edad de una u otra línea “con preferencia del varón a la hembra”; en cuarto lugar se llamaba “a los hermanos de doble vínculo, varones, mayores de edad y, en su defecto, a las hermanas de doble vínculo, solteras o viudas, también mayores de edad”, por lo que dicha ley ya resaltaba las discriminaciones existentes en materia de

relaciones tutelares en perjuicio de las mujeres, puesto que siempre concurría en sustitución del varón.

Esta incapacidad fue suprimida por Ley de 24 de abril de 1958, que propuso suprimir dos restricciones, por lo que a partir de su vigencia, las mujeres en general, ya podían desempeñar cargos tutelares; sin embargo, al haberse conservado en dicha ley la licencia marital, se subordinó el ejercicio de los cargos de la tutela por mujer casada a la obtención de la licencia del marido.⁸⁹¹ Por otra parte, la misma ley de 24 de abril de 1958, al admitir a la mujer el ejercicio de la tutela, configuró una excusa para la misma “en todo caso”, o sea, cualquiera que fuese su estado civil, como se recogía en el artículo 244, número 7º de la citada ley.⁸⁹²

De igual forma, tras la reforma del Código civil de 1958 se eliminaron algunas de las incapacidades que se realizaban a las mujeres, como fue la supresión en el anterior llamamiento a las hermanas la exigencia de que fuesen “solteras o viudas”, por lo que desapareció la incapacidad originaria de la mujer casada para representar al hermano declarado ausente, avance tímido e insuficiente, ya que subsistió en su integridad la preferencia del varón en los llamamientos a esta representación, ya lo fuese de descendientes, ascendientes o en las relaciones fraternales.

En otro intento de consolidar la igualdad entre mujeres y hombres en materia de tutela, la Ley de 2 de mayo de 1975 al suprimir la licencia marital, eliminó la última limitación relativa a la incapacidad a la mujer casada para el ejercicio tutelar, desapareciendo del artículo 237 toda referencia a la mujer entre las personas inhábiles para la tutela, resaltando el llamamiento que el código hacía en su versión originaria del artículo 211 hacía la tutela legítima de los menores no emancipados, pues después de los abuelos, paterno y materno, se llamaba a las abuelas, paterna y materna, por el mismo orden, mientras se conservasen viudas.

En 1978, pese a que la Constitución Española plasmaba la igualdad entre los cónyuges, lo cierto que aún se vislumbraban algunos indicios discriminatorios por razón de sexo en la materia, como era dar preferencia al varón para formar parte del organismo tutelar en el llamado Consejo de Familia, el cual y tras la promulgación de la ley de 24 de octubre de 1983 ya fue eliminado, por lo que a raíz de resolver esta última discriminación ya no existe, teóricamente, desigualdad entre mujeres y hombres en este tema.

La ley de 13 de mayo de 1981, retomó estas situaciones y en aras a lo preceptuado en las disposiciones constitucionales proclama la igualdad sin discriminación alguna por razón de sexo, modificó el contenido del artículo 184.⁸⁹³

⁸⁹¹ *Ob. Cit.* ESPÍN CÁNOVAS, Diego, “La igualdad conyugal en la reforma del Código Civil (Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981) en *El nuevo derecho de familia*, Reus, Madrid, 1982, p.28.

⁸⁹² *Idem.*

⁸⁹³ En el que se recoge que “Salvo motivo grave apreciado por el Juez, corresponde la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones:

1.- Al cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho.

Desde dicha fecha hasta la actualidad ya no se contemplan en las leyes ninguna limitación discriminatoria hacia las mujeres en materia de tutela, y como en el propio Código civil, en su artículo 243 se contempla, el sexo no es causa de inhabilidad, ni como recoge el artículo 253 del mismo cuerpo legal, tampoco el sexo es excusa de la tutela. Pese a ello, se detecta que efectos indirectos como son la disponibilidad económica más reducida en términos generales en el caso de las mujeres o la doble jornada de aquellas que desarrollan trabajo remunerado les dificulta poder ejercer el cargo con estricto cumplimiento, lo que hace sea mayor el número de varones que ostentan cargos tutelares que el de mujeres.

VI.G. LA LEY ORGÁNICA 3/2007, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA ENTRE MUJERES Y HOMBRES: SU ESCASA INCIDENCIA EN LAS RELACIONES JURÍDICO-FAMILIARES.

La promulgación de la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* ha supuesto un gran avance en la equiparación entre hombres y mujeres en cuanto que es la primera vez que en el ordenamiento jurídico español existe una norma transversal dirigida al logro de relaciones equitativas entre los sexos y que afecte a la totalidad de los ámbitos de la vida civil, entre ellos, el político, el laboral y el jurídico.⁸⁹⁴

En esta dirección, el primer obstáculo para la consolidación de la plena igualdad fue, sin lugar a dudas, la incorporación de las mujeres al mundo laboral, puesto que la división de roles históricamente asignados excluía la participación de las mismas en ese mundo que estaba “adjudicado” únicamente a los varones, y si bien el derecho de familia regula las relaciones entre los integrantes que la conforman y en la que se imponen obligaciones y derechos para lograr la ayuda mutua y la protección entre sus miembros bajo el establecimiento de relaciones igualitarias, el derecho laboral y aquél que guarda relación con la seguridad social pretende obtener la mejor calidad de vida de una persona, pero también debe de atender la familia y su fortalecimiento a través de todo tipo de medidas tendentes a lograr el más óptimo bienestar familiar y de los miembros que la constituyen.

2.- Al hijo mayor de edad; si hubiese varios, serán preferidos los que convivían con el ausente y el mayor al menor.

3.- Al ascendiente más próximo de menos edad de una u otra línea.

4.- A los hermanos mayores de edad que hayan convivido familiarmente con el ausente, con preferencia del mayor sobre el menor.

En defecto de las personas expresadas, corresponde en toda su extensión a la persona solvente de buenos antecedentes que el Juez, oído el Ministerio Fiscal, designe a su prudente arbitrio.

⁸⁹⁴ Publicada el 23 de marzo de 2007, B.O.E. nº 71 y cuya estructura consta de un Título Preliminar, ocho Títulos, con un total de 78 treinta y una disposiciones adicionales, once disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y ocho disposiciones finales.

Esta dicotomía,⁸⁹⁵ que afecta tanto al derecho laboral como al familiar, ha sido un gran problema para el logro de la igualdad en las relaciones conyugales siendo, como ya ha sido señalado, en la década de los años 60 cuando aisladamente las mujeres se empiezan a incorporar a este mundo, pero la continuidad de sus “otras funciones”, les ocasiona una doble carga y, aunque si bien es cierto que se ha avanzado al respecto, ha sido muy difícil conciliar la vida familiar con la laboral, y lo que aún es más complicado, lograr un espacio en la vida personal, aunque el término “conciliación” por sí mismo ya ha sido reiteradamente objeto de controversia al arbitrar y conjugar aspectos que se desarrollan tanto en el entorno de la familia como en el del trabajo y, al efecto, según el Plan de Formación en Género para Profesionales del año 2006, de la Dirección General de la Mujer, la definición de “*conciliar*”, dentro del contexto de la igualdad de oportunidades, es entendida como la posibilidad de hacer compatibles la vida laboral, personal y familiar de las personas trabajadoras.⁸⁹⁶

Acertadamente, se ha considerado que no única y exclusivamente se debe hablar de conciliar la vida familiar y laboral, sino también la personal, cuyo enfoque fundamental es lograr una efectiva igualdad en razón a que desde siglos atrás no han tenido ni tiempo físico ni mental para ellas mismas, ocio para cultivar su espíritu, su mente y su cuerpo, debiendo dar apoyo emocional, cuidar a la infancia, a familiares ancianos, enfermos o discapacitados, a las tareas domésticas y al trabajo fuera del hogar.⁸⁹⁷

La *Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para Promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras.*⁸⁹⁸ supuso un gran avance en aras a consolidar el principio de igualdad, puesto que constituye un claro ejemplo de que el “conflicto” entre lo profesional y lo familiar supera el plano estrictamente privado, individualizado (básicamente “de mujeres”), para tomar protagonismo colectivo, merecedor de atención legislativa y actuaciones por parte de los poderes públicos.⁸⁹⁹

Consecuencia de dicha ley, primeramente se implantaron diversas reformas que incidieron en el derecho del trabajo, así como otras que afectaron al orden civil pero, probablemente, las distintas medidas que se han ido adaptando en materia de “conciliación” han ido encuadrando objetivos más amplios, como son el logro de la igualdad real entre hombres y mujeres y la eliminación de las diversas formas de discriminación, así como una política de empleo estable y de calidad que permita a los ciudadanos y ciudadanas unos proyectos de vida que se apoyen en la participación de

⁸⁹⁵ Aunque esta dicotomía nuevamente constata negativas diferencias entre los sexos, puesto que la mujer debe de trabajar frente al hombre en la igualdad jurídica y, por el contrario, su trabajo no es valorado ni, en ocasiones, remunerado en igualdad.

⁸⁹⁶ *La conciliación de la vida personal y laboral.* Plan de Formación en Género para Profesionales. Dirección General de la Mujer. GESDECO, p. 2

⁸⁹⁷ MARTÍNEZ SEMPERE, Eva, “Legislación para combinar la vida personal, familiar y laboral. Análisis comparado desde una perspectiva autonómica, estatal e internacional”, *Jornadas Conciliar Vida Laboral, Familiar y Personal. Descripción y análisis interdisciplinar de los bancos del tiempo. Legislación e impacto social.* Universidad de Sevilla. Servicio de Asistencia a la Comunidad Universitaria, 28 y 29 de mayo, 2003. (Ponencia).

⁸⁹⁸ La estructura de dicha ley consta de una Exposición de Motivos, ocho capítulos, cinco disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales y fue publicada en B.O.E. de 6 de noviembre de 1999.

⁸⁹⁹ QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz, *La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual*, en Cuaderno de Relaciones Laborales, año 2005, 23, núm. 1, p.96.

unos y otras, tanto en la actividad profesional como en las responsabilidades familiares o el “trabajo doméstico.”⁹⁰⁰

En el análisis de la ley son varios los aspectos que inciden positivamente para alcanzar la plena igualdad entre mujeres y hombres, puesto que se recoge en diversos preceptos la obligación de introducir cambios legislativos, a la vez que se establecen medidas encaminadas a lograr un equilibrio para favorecer los permisos, ya lo sea por maternidad como por paternidad, sin que afecte a la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo activo y remunerado, pero en forma conexas facilita a los varones para que puedan ser copartícipes de las atenciones y cuidados básicos de sus descendientes desde el nacimiento o, en otros supuestos, desde la incorporación del/la menor al núcleo familiar.⁹⁰¹

La ley 39/99, pese a los avances incorporados, al interconectar aspectos privados familiares y otros de índole laboral, seguía perpetuando límites y desigualdades en contra las mujeres, puesto que sí bien uno de los objetivos prioritarios de la ley fue favorecer los permisos de maternidad y de paternidad para hacer partícipes a los hombres de la atención y cuidado de sus hijos e hijas, lo cierto es que el intento de compatibilizar en las mujeres los derechos de maternidad y trabajo, no ha implicado, en la mayoría de los casos que, efectivamente, se promueva a los hombres para que asuman su responsabilidad de armonizar los ámbitos de su vida que afectan a los derechos y obligaciones que exigen la paternidad y la de su mundo laboral, y en estos supuestos la ley lesionaba el derecho a las propias mujeres al disfrute del permiso de maternidad completo, puesto que dependía de que los esposos pudiesen disfrutar hasta 10 semanas de las 16 establecidas,⁹⁰² por lo que ésta situación sólo beneficiaba a un reducido grupo de mujeres, que son aquellas que tienen la necesidad de adelantar su incorporación laboral y, a su vez, perjudicaba a los hombres que no podían acogerse a este derecho si su esposa no trabajaba remuneradamente por lo que, probablemente, la mejor opción para el logro de la plena igualdad hubiese sido la de regular permisos diferenciados, para propiciar que los varones asumiesen las responsabilidades derivadas del ejercicio de la patria potestad, lo cual ha sido logrado recientemente tras la regulación de la Ley 3/2007, de 22 de marzo, cuyo desarrollo se analiza posteriormente.

En el intervalo comprendido entre la promulgación de la Ley 39/99 y la Ley 3/2007, se observa la existencia de diversa normatividad encaminada a mejorar las prestaciones basadas en conciliar las funciones domésticas con las laborales retribuidas⁹⁰³.

⁹⁰⁰ Idem.

⁹⁰¹ Las modificaciones legislativas de mayor trascendencia son las que afectan al Estatuto de los Trabajadores, en especial las concernientes a los permisos y excedencias que estén relacionadas con la maternidad, paternidad y el cuidado de la familia, y cuyo contenido se regula entre los artículos 1 al 7 inclusive de la ley, resaltando entre otras ventajas la posibilidad de que el/la trabajador/a ser ausente de su centro en aquellos casos en que se produzca un accidente o una hospitalización, y a la vez se flexibiliza el derecho al permiso de lactancia.

⁹⁰² En casos de parto normal, ya que en los supuestos de parto múltiple se amplía en dos semanas más por cada hijo o hija.

⁹⁰³ Entre otras, la Resolución de 23 de noviembre de 1999, en relación con los artículos 11 y 14; el Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, en la que su disposición derogatoria única anula tácitamente el artículo 22; el

La nueva regulación en consonancia con las modernas tendencias, presenta una dimensión transversal, puesto que se proyecta en casi todos los ámbitos de la vida social donde persiste la desigualdad de hecho, con la finalidad de remover estas acciones, siendo una ley-código de la igualdad, al rastrear gran parte del ordenamiento jurídico para incidir de forma sistemática sobre él, modificando las normas que regulan aspectos relevantes para el logro de los principios de igualdad y no discriminación. Su promulgación, solicitada por la mayoría de la sociedad, refleja las discriminaciones que actualmente se siguen produciendo en España, que se cometen mayoritariamente contra las mujeres en cualquiera de los órdenes de la vida civil, lo que hace necesario implantar acciones destinadas a mejorar los sistemas de inspección del trabajo en relación a las normas sobre la igualdad de retribución, promover las investigaciones con perspectiva de género en materia de salud y de seguridad en el trabajo, impulsar las capacitación a las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia en materia de igualdad entre mujeres y hombres, apoyar las actividades de interlocución ciudadana respecto a la legislación sobre la igualdad para las mujeres y los hombres, reforzar la cooperación y los intercambios de información sobre los derechos humanos y la igualdad entre los géneros con organizaciones no gubernamentales y organizaciones internacionales de cooperación para el desarrollo, impulsar reformas legislativas y políticas públicas para prevenir, atender, sancionar y erradicar a futuro las desigualdades en los ámbitos público y privado, establecer mecanismos para la atención de las víctimas en todo los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres, entre otras, puesto que los datos y estadísticas arrojados hasta la fecha, así lo reclaman.⁹⁰⁴

Real Decreto Legislativo 4/2000 de 23 de junio; la Orden de 30 de junio de 2000 y el Real Decreto 1251/2001, en el que desarrollan diversos principios, destacando como ventaja de esta ley su aplicación para las familias monoparentales que el derecho social sólo ha solucionado parcialmente, al producirse una enorme bifurcación entre trabajo y familia.

⁹⁰⁴ La diferencia salarial entre hombres y mujeres es de un 40.6% de media. Las menores divergencias se dan en las categorías menos cualificadas y las mayores en los puestos de dirección.

-La tasa de ocupación registra una diferencia de 23 puntos según la Encuesta de Población Activa del IV Trimestre de 2005, en detrimento de las mujeres, puesto que la de éstas es de un 41,50%, mientras que la de los hombres es de un 64,37%.

-Por cada hombre que abandona temporalmente su puesto de trabajo por motivos familiares, son 27 las mujeres que realizan ese absentismo laboral, según datos del INE.

-El 83% de las personas que cuidan a una persona dependiente son mujeres, según revela el Libro Blanco de la Dependencia.

-De cada 10 contratos temporales, 8 están ocupados por mujeres, según datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

-El 78% de los contratos a tiempo parcial son ocupados por mujeres, según la misma fuente.

-De las denominadas cargas familiares, de las personas entrevistadas por el CIS, el 71,1% opina que las mismas son el principal obstáculo para que las mujeres desempeñen un trabajo en condiciones de igualdad.

-Únicamente, el 6,6% de las mujeres obtiene un ingreso fruto de actividades remuneradas mayor que el de sus parejas, según datos del OCDE y el INE.

-En el 57,7 de las familias españolas con al menos un hijo o hija, es la mujer quién ejerce de ama de casa y el varón quién ejerce una profesión, según las mismas fuentes.

-En España, los hombres dedican una media diaria de 1 hora y 37 minutos al trabajo doméstico, mientras que las mujeres lo hacen en una media de 4 h. y 55 minutos, según cifras publicadas por Eurostat.

A su vez, la Ley pretende actuar, tanto preventivamente como incidir de un modo operativo sobre aquellos ámbitos tradicionalmente reacios al reconocimiento del protagonismo de las mujeres, ya que con esa doble finalidad se inmiscuye a través de las acciones positivas, que cuentan con un amplio respaldo en la jurisprudencia constitucional de nuestro país, al igual que en las directivas europeas, y la obligatoriedad para que los poderes públicos adopten medidas específicas para apoyar a las mujeres, como el comportar una emanación de un derecho formalmente desigual a favor de las mujeres, comúnmente conocido como discriminación inversa y, en este sentido, la ley intenta asegurar la propia licitud constitucional de las acciones positivas y evitar la protección de ciertos derechos “paternalistas”.⁹⁰⁵

El ámbito esencial en que la ley incide es el de las relaciones laborales, tanto en las empresas privadas como en las Administraciones Públicas, pero también contempla medidas en las esferas educativa, política, en los medios de comunicación, en la sociedad de información, en el desarrollo rural, en la vivienda, en las fuerzas armadas y en los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, si bien, se encuentra un vacío considerable acerca de los beneficios que puedan originarse en el entorno de las relaciones jurídico privadas de orden familiar, puesto que en donde mayor se incide, y que guardan relación con el ámbito privado, es en relación con medidas relativas al empleo y la conciliación, la protección de la maternidad y la creación de un permiso de paternidad intransferible.⁹⁰⁶

De entre todos estos aspectos, la ley enfatiza sustancialmente en todo lo que afecta a la dignidad de la mujer, así como en la esfera del derecho a la integridad física y moral. Por vez primera⁹⁰⁷ se configuran ampliamente el acoso sexual⁹⁰⁸ y el acoso

-Las empresas del IBEX, tan solo tienen a un 2.5% de mujeres en sus Consejos de Administración, y 20 de cada 35 mujeres no incluyen a ninguna mujer en su dirección.

-La inmensa mayoría de los empresarios son hombres, puesto que la proporción es de un 70,8%, frente al 29,2% que son mujeres, según datos del INE. Datos obtenidos en GARCÍA RETEGUI, Begoña, “Acciones encaminadas a procurar la igualdad en España”, México, (Ponencia).

⁹⁰⁵ Entre las mediadas de acción positiva resaltan:

a) La prevención de conductas discriminatorias y la previsión de políticas activas, que se traduce en la necesidad de implantar medidas concretas en todos los ámbitos de la vida política, social y jurídica, y que su enfoque incluya la transversalidad, lo que remite a las señas de identidad del actual derecho antidiscriminatorio.

b) La obligación que se impone a los poderes públicos de que todas sus actuaciones lleven incorporada la perspectiva de género, y cuya medición se realizará mediante los informes de impacto.

c) También deberán contener la perspectiva de género, así como un informe sobre su posible impacto, los proyectos de las leyes y demás disposiciones normativas de carácter general que en lo sucesivo sean sometidas a la aprobación del Consejo de Ministros.

d) La necesidad que de forma periódica se elaboren informes sobre el conjunto de todas las actuaciones respecto a la efectividad y los progresos acaecidos del principio de igualdad entre mujeres y hombres y de los cuales se deberá dar cuenta al Congreso de los Diputados.

⁹⁰⁶ Aunque cabe reconocer que en los últimos años han sido promulgadas diversas leyes que afectan directamente a las relaciones jurídicas privadas, como es el caso de la Ley del Divorcio, la Ley contra la Violencia de Género o la Ley de Matrimonios del mismo Sexo, y otras que con menor incidencia también han repercutido en las relaciones familiares de índole privada, como son la Ley de Conciliación de la Vida Laboral y Personal, la Ley de Normalización de Inmigrantes o la Ley de Educación.

⁹⁰⁷ La Ley 62/2003, de *Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social*, definía el acoso, pero no el relacionado con el sexo, puesto que en su artículo 28-1º-d) se entendía por acoso “toda conducta no

por razón de sexo⁹⁰⁹ como conductas que denigran la integridad de la mujer. Estas situaciones deben incluirse, desde una calificación jurídica entre los actos intimidatorios o de fuerza, por la realización de la acción *per se*, así como por las posibles consecuencias psicológicas.

También merecen especial atención otros aspectos que inciden en la intimidad personal de la mujer, como son la imposición a los medios de comunicación social de titularidad pública de velar por la transmisión de una imagen igualitaria y no estereotipada de hombres y mujeres en la sociedad, así como la prohibición de indagar sobre la situación de embarazo de una mujer demandante de bienes o servicios, salvo por razones de protección de la salud o el deber de las administraciones públicas de promover la efectividad del principio de igualdad considerando las variables relacionadas con el sexo, tanto en los sistemas de recogida y tratamiento de datos como en el estudio e investigaciones generales en materia de prevención de riesgos laborales.⁹¹⁰

Todos estos adelantos han empezado a obtener sus frutos dado que en abril de 2008, se ha dictado la primera sentencia considerada “ejemplar y ejemplarizante”, al amparo de la Ley de Igualdad, al declarar nulo el despido de una empleada de hogar embarazada al considerar que se discriminó directamente a la mujer por estar encinta a raíz de que la trabajadora denunciase a su empleadora bajo el argumento que la causa de su despido fue “exclusivamente” por su condición de embarazada, mientras que ésta sostuvo durante el interrogatorio que lo hizo por “la imposibilidad” por parte de la demandante de compatibilizar horarios. Aunque la demandante apeló al Real Decreto 1424/1985, por el que se regula la relación de carácter especial del servicio del hogar familiar, que entiende que ésta “se basa en la confianza y cuando se quiebra, por las razones que sea no se puede imponer su pervivencia”, el juez aplicando la Ley de Igualdad sentenció que dicha ley establece expresamente que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad, pareciendo evidente, a juicio de este juzgado que las normas que garantizan la igualdad de todos los españoles, debe incluir necesariamente a las empleadas de hogar”. Asimismo, el juez recoge en la resolución que el artículo 10 de la norma dicta que “los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto”.⁹¹¹

deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”.

⁹⁰⁸ Según el artículo 7-1° de la LOIMH, constituye acoso sexual “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

⁹⁰⁹ El artículo 7-2° de la LOIMH, prevé que “constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”.

⁹¹⁰ Recogido en el nuevo apartado 4° del artículo 5 de la Ley 31/1995, de *Prevención de Riesgos Laborales*, introducido por la Disposición adicional 12 de la LOIMH.

⁹¹¹ Sentencia del Juzgado de lo Social n 31 de Madrid, de abril de 2008....

En la Ley 3/2007, escuetamente, se recogen algunos puntos que afectan a las familias, como son el permiso de paternidad de 15 días que podrá ser disfrutado desde el nacimiento del niño o niña junto con el permiso de maternidad o a continuación de este;⁹¹² la mejora del permiso de maternidad en los supuestos de parto múltiple, de nacimientos prematuros que requieran hospitalización del/la menor o discapacidad; el disfrute de vacaciones tras el permiso de maternidad, incluso fuera del año natural; el derecho a disfrutar el permiso de maternidad o paternidad en situación de desempleo; la ampliación de la excedencia por cuidado de familiares, sin perder las prestaciones de la Seguridad Social; la reducción de los requisitos de cotización para acceder a la protección por maternidad; el subsidio no contributivo por maternidad de 42 días naturales a contar desde el parto; la extensión de derechos a trabajadoras autónomas respecto a los contratos en formación y a los Regímenes Especiales; la no pérdida del permiso de maternidad en caso de que el o la bebé fallezca, así como en los supuestos que quién fallezca sea la madre se posibilita al padre para que se pueda subrogar en tal derecho; la concesión de un permiso de 9 meses a las mujeres durante el período de lactancia natural y la reducción de la jornada laboral remunerada por guarda legal hasta 1/8 de la jornada de trabajo y hasta los 8 años del menor.

La transversalidad de la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres repercute en los ámbitos civiles y mercantiles aunque, como ha sido señalado, se debe de cuestionar si era o no necesario introducir normas de derecho privado destinadas a sancionar la conducta discriminatoria.⁹¹³

Su aplicación en el derecho español procede, pero es más avanzado, de la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre, y en concreto de su artículo 13,⁹¹⁴ dado que en nuestro ordenamiento el principio de igualdad de trato en lo relativo al acceso a bienes y servicios y su suministro se extiende a la posible declaración de nulidad para los negocios individuales, aunque es cierto que la Directiva, como se señala en su artículo 7-1º, es configurada como una “directiva de mínimos”.

Pese a que en principio la ley española es más amplia que la Directiva europea, lo cierto es que en la negativa a contratar por razón de sexo se generan variantes entre lo plasmado en ambas, y así en la Directiva 2004/113/CE, en concreto en su artículo 3-2º⁹¹⁵ se especifica cual es el motivo en sí, al introducir el porqué de este precepto e indica que la única forma para poder limitar la libertad de elección de las

⁹¹² Existe el compromiso del Gobierno de ser ampliado a un mes en el plazo de seis años.

⁹¹³ Ob. Cit. GARCÍA RUBIO, M. P, “Discriminación por razón de sexo y derecho contractual en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Derecho privado y constitución*, nota al pie 5.

⁹¹⁴ El artículo 13 establece: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se respete el principio de igualdad de trato en lo relativo al acceso a bienes y servicios y su suministro, dentro del ámbito de la presente Directiva y, en particular, para que:

a) se supriman las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas contrarias al principio de igualdad; b) se declaren o puedan declararse nulas, o se modifiquen, todas las disposiciones contractuales en los reglamentos internos de las empresas, así como en las normas que rijan las asociaciones con o sin ánimo de lucro, contrarias al principio de igualdad de trato”.

⁹¹⁵ El artículo 3-2º de la Directiva 2004/113/CE, refiere: “La presente Directiva no afectará a la libertad de la persona a la hora de elegir a la otra parte contratante, siempre y cuando dicha elección no se base en el sexo de la persona contratante”.

partes será cuando la elección de la contraparte venga de forma exclusiva determinada por el sexo de la persona, mientras que en el caso de la Ley Orgánica 3/2007, en concreto en el artículo 68-2^o⁹¹⁶, no se da ninguna explicación del fundamento de esta norma.

En el derecho español, son dos las normas que guardan relación al respecto; la primera, prevista en el artículo 10 de la ley 3/2007,⁹¹⁷ del Título I, en el rubro denominado “el principio de igualdad y la tutela contra la discriminación”. En este punto, para establecer el porqué de la prohibición de conductas discriminatorias se observa que de su contenido se desprende que la sanción por la realización de la conducta que genera la discriminación aglutina un abanico amplio, puesto que contempla tanto las derivadas de prácticas sistemáticas y reiteradas como aquellas que se cometen esporádicamente, por lo que ambas serán ilícitas, en concordancia con la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Consejo,⁹¹⁸ que aplica el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres al acceso a bienes y servicios y su suministro, y que señala que la discriminación sólo existe como acto ilegal una vez que se prohíbe y, por ende, la acepción “acto” debe de tener una interpretación muy amplia en la que aparte de los contratos y otros negocios jurídicos, también tengan cabida cualquier práctica o actuación discriminatoria, ya lo sea pública o privada, y cuya repercusión sea el acceso a bienes y servicios y su suministro, aunque en otros artículos de la ley se señalan términos como el de “actividades” o “transacciones”, que se recogen el artículo 69, o la de “conductas”, contemplado en el artículo 72-1°. Respecto a las consecuencias jurídicas que se pueden desencadenar en el contrato y la posibilidad de una situación de discriminación, el mismo artículo 10 de la Ley 3/2007, contempla tres órdenes de consecuencias: la nulidad del acto jurídico, la indemnización civil que corresponda y las sanciones administrativas.

La segunda, se encuentra recogida en el Título VI, bajo el epígrafe de “igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y su suministro”, que en su artículo 69-1° señala que, al margen de otras acciones de tipo civil o mercantil que puedan interponerse, también tendrá derecho a una indemnización a los daños y perjuicios sufridos la persona que padezca la discriminación motivado, tal vez, porque el legislador no ha delimitado dentro de un sistema de sanciones, ya que se entremezclan tanto las conductas discriminatorias como las medidas reparatorias.

En esta dirección, y como ha sido señalado, el principio de discriminación implica la utilización del sexo como factor actuarial para calcular las prestaciones y primas, y se pone en el mismo plano la valoración, a efectos de determinación de las

⁹¹⁶ El artículo 68-2° de la LO 3/2007 recoge: “Lo previsto en el apartado anterior no afecta a la libertad de contratación, incluida la libertad de la persona de elegir a la otra parte contratante, siempre y cuando dicha elección no venga determinada por su sexo”.

⁹¹⁷ Que establece: “Los actos y cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias”.

⁹¹⁸ Presentada por la Comisión [COM (2003) 657 final].

prestaciones de la situación de embarazo de la mujer.⁹¹⁹ La obligación prevista en el artículo 69 de la Ley Orgánica para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, de cumplir el principio de igualdad y de evitar cualquier discriminación, lo es tanto para las personas físicas como jurídicas, ya sean públicas o privadas, que suministren bienes o servicios al público, sin perjuicio de la libertad de contratación.

Aún así, otra cuestión que se plantea es qué hacer cuando una persona, física o jurídica, se niega a contratar dentro del sector privado a alguna persona en función de su sexo, y aquí nuevamente se observa que la Directiva 2004/113CE únicamente refiere “mínimos”, puesto que en su artículo 8-2º indica que serán los Estados miembros quienes deberán introducir en sus ordenamientos jurídicos internos las medidas que sean necesarias para compensar las discriminaciones de que sean objeto las personas, y a modo de ejemplo señala la de recibir una indemnización o compensación reales y efectivas por parte del Estado miembro, de manera proporcional y disuasiva al daño que le haya sido causado.⁹²⁰

A su vez, otro problema que fluye es el de la aplicación del principio de proporcionalidad, término este que fue objeto de controversia durante el propio proyecto de la ley 3/2007,⁹²¹ pero que lo que pretende adoptar es una medida de forma adecuada, necesaria y proporcional, lo que conllevará a obtener un fin legítimo, puesto que en el supuesto de no existir esos criterios proporcionales, aplicándose otras medidas alternativas, podría implicar unas sanciones menores e injustas.

En este sentido, como ha sido señalado por la doctrina, el principio de proporcionalidad se divide en tres subprincipios que son, el de adecuación, en virtud del cual se analiza la relación de medio a fin desde un punto de vista no valorativo o técnico; el de necesidad, que exige que no se hubiere podido elegir otra medida optativa, igualmente eficaz, pero que no requiriese la restricción del derecho

⁹¹⁹ Ob. Cit. GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., “Condición civil de la persona y género (1)”, p. 45.

⁹²⁰ La norma del artículo 8-2º se reproduce en términos casi idénticos en otras Directivas que también pretenden hacer efectivo el principio de trato igual: artículo 17-2º *Directiva 2000/78/CEE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo y la ocupación (DOCE, núm L303, de 2 de diciembre de 2000, pp, 16-22)*, artículo 15-2º *Directiva 2000/43/CEE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DOCE, núm. L 180, de 19 de julio de 2000, pp. 22-26)*, artículo 8-d-2) *Directiva 1976/207/CEE, de 9 de febrero, de acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo (DOCE, núm L 39 de 14 de febrero de 1976, pp. 40-42)*, artículo 8-d-2) *Directiva 2002/73/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002 (DOCE, núm. L 269 de 5 de octubre de 2002, pág. 15 y sgtes.)* y artículo 18 *Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) (DOUE, L 204/23, de 26 de julio de 2006. Cfr. NAVAS NAVARRO, S., “Negativa a contratar y prohibición de discriminar (Derecho comunitario y Derecho español), Anuario Derecho Civil, octubre-diciembre 2007, nota al pie 12.*

⁹²¹ En el Proyecto de Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y a tenor del artículo 8-2º de la Directiva 2004/113/CE que fijaba que la indemnización debía de ser proporcional a los daños ocasionados, el Grupo socialista en el Congreso propuso la eliminación del vocablo proporcionalidad, al entender que de por sí el significado de dicho término implica equivalencia respecto a los daños y perjuicios. Vid. B.O.C.G., Congreso de los Diputados de 22 de noviembre, serie A, núm. 92-10, pág. 201, enminda núm. 474, aunque intuyo que su significado puede entrever otras muchas connotaciones.

fundamental y, el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que exige la determinación de la importancia relativa que poseen los derechos y los bienes constitucionales implicados en la medida con el objetivo de averiguar si la relación establecida por ésta entre ambos se ajusta o no a esa importancia.⁹²² En su consecuencia, la libertad de elección contractual debe de ser adecuada y proporcional al fin perseguido, lo que supone la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres.

⁹²² BERNAL PULIDO, Carlos, citado en NAVAS NAVARRO, S., “Negativa a contratar y prohibición de discriminar (Derecho comunitario y Derecho español), pág. 1630.

VII. CONCLUSIONES.

Pese a los siglos transcurridos desde la Revolución Francesa, la realidad demuestra que son múltiples los avances encaminados para consolidar la plena igualdad entre mujeres y hombres pero, a su vez, es evidente que en el año 2009 las desigualdades que se cometen contra las mujeres siguen siendo excesivas en la sociedad mundial y, por supuesto, también en España, en donde a pesar de reconocer que el binomio sociedad-ciudadanía ha alcanzado objetivos positivos, su incidencia en los diferentes ámbitos de la vida civil y, entre ellos, en las familias hacen que solo se pueda hablar de alcanzar éxitos relativos y parciales en aras de conseguir la justicia equitativa entre los sexos.

Los factores que generan, de forma mayoritaria, las desigualdades entre los hombres y las mujeres para el reconocimiento de una ciudadanía igualitaria, se pueden asimilar a la estructura de un árbol y, al efecto, *las raíces* serían el equivalente a los valores, creencias y estereotipos existentes en la sociedad, *el tronco*, englobaría las leyes, normas, instituciones y reglamentos que procuran la cobertura de los derechos de la ciudadanía, y *las hojas* serían su plasmación, mediante las prácticas, usos y costumbres que se adquieren y que, lamentablemente, adoptan peores consecuencias para las mujeres en todos los órdenes.

Por ello, voy a desglosar en las conclusiones de mi tesis aquellos ejes temáticos que, mayoritariamente, impiden la consecución de una cultura igualitaria y en donde la distinción por razón de sexo es óbice para el disfrute de los derechos de igualdad y no discriminación por razón de sexo.

PRIMERA.

La incorporación de la perspectiva de género en el campo de los estudios jurídicos requiere que las normas sean reinterpretadas desde la óptica de los derechos humanos de las mujeres. Los marcos legales y la práctica jurídica deben de estar ausente de sesgos sexistas. Tales disparidades siguen subsistiendo en las prácticas administrativas y judiciales.

Los cambios jurídicos en relación con la igualdad formal han tenido avances importantes en el Derecho positivo, pero aún existen limitaciones en el ordenamiento jurídico que reflejan de forma desigual las reivindicaciones femeninas, sobre todo en el derecho de familia, del trabajo, el derecho penal.

La creación y aplicación de las normas jurídicas, en múltiples ocasiones, ignora la variable del género al seguir reproduciendo patrones de masculinidad cuando se identifican e interpretan las conductas de las mujeres a partir de su identidad con el rol mujer-familia, siendo excepcional la relación hombre-familia y a pesar de que “somos iguales ante la ley” y se explícita en los diferentes cuerpos legales que ésta se formula en términos generales, indirectamente en muchas ocasiones sólo contempla y está pensada para los hombres.

En esta dirección, pese a ello, considero que a partir de la paulatina incorporación de la perspectiva de género se está desarticulando el discurso jurídico androcéntrico porque la configuración de las relaciones sociales y culturales de la desigualdad y la exclusión han impedido analizar la vida social desde una óptica de género y especialmente se han tomado en consideración diversas disciplinas sociales y jurídicas en la problemática que enfrentan las mujeres en el ámbito familiar, puesto que es inviable que desde una sola óptica se puedan estudiar los fenómenos sociales y su repercusión en los ámbitos público y privado.

SEGUNDA.

La puesta en funcionamiento de la CEDAW, así como algunos otros instrumentos específicamente destinados al reconocimiento y protección de los derechos humanos de las mujeres, remarcan ampliamente las desigualdades producidas entre los géneros. Se puso de manifiesto la existencia de una cultura discriminatoria y se ofrecieron alternativas y posibles soluciones para su erradicación.

Las Conferencias Mundiales sobre Mujeres, en especial la primera de ellas llevada a cabo en 1975 en Ciudad de México, por ser pionera y porque refleja los logros obtenidos fruto de las luchas realizadas por el asociacionismo femenino, así como la Cuarta Conferencia Mundial, efectuada en 1995, en Beijing, han supuesto un punto de inflexión importante en el avance hacia la igualdad.

En el entorno europeo, desde la publicación del artículo 119 del Tratado de Roma, los avances del derecho a la igualdad han sido muy positivos. La aportación de una serie de Directivas, señaladas muchas de ellas en el transcurso del presente trabajo, han consolidado una jurisprudencia avanzada al permitir un activismo judicial por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, lo que ha repercutido en que la igualdad de género sea considerado un verdadero derecho fundamental europeo.

Entre otros avances logrados hasta la fecha, destacan los datos que se arrojan en el Índice de Desarrollo Humano 2007 y de Equidad de Género, 2008,⁹²³ que sitúan a España en el lugar 13 y 12 respectivamente, por lo que en principio puede entenderse que si se comparan con el total de los 177 y 157, analizados correspondientemente, la situarían en un óptimo papel en cuanto al disfrute de una igualdad real de las mujeres en relación con los hombres, pero, tal vez, los indicadores que marcan la calidad o no de bienestar de las mujeres no son reales, puesto que en el caso del Índice de Desarrollo Humano la medición se realiza sobre la base de la esperanza de vida al nacer, la tasa de alfabetización de las personas en estado de adultez, la tasa bruta combinada de matriculación primaria, secundaria y terciaria y la

⁹²³ El Índice de Desarrollo Humano es un indicador social que mide las desigualdades económicas entre hombres y mujeres, que es elaborado por el Programa de las Naciones Unidas, *Cfr.* "Índice de Desarrollo Humano" en www.hdr.undp.org/en/media/hdr_20072008_sp_indictables.pdf

El Índice de Equidad de Género se basa en información disponible y comparable a nivel internacional y permite posicionar y clasificar países de acuerdo a una selección de indicadores relevantes a la inequidad de género en tres distintas dimensiones: educación, participación económica y empoderamiento, *Vid.* "El Índice de Equidad de Género" en www.socialwatch.org/es/avancesyRetrocesos/IEG_2008/index.htm VISTAS EL 30 DE MARZO DE 2009.

estimación de los ingresos percibidos. Igualmente, en el supuesto del Índice de Equidad de Género, los indicadores guardan relación con la participación política, el empoderamiento y la educación, pero en ninguno de ellos se contemplan indicadores más realistas y concretos, como puede ser el alto número de mujeres que son víctimas de la violencia de género, su vida saludable, el tiempo de ocio y recreo, la facilidad para el acceso a la justicia, la diferenciación entre zonas geográficas prósperas o paupérrimas o el índice de felicidad, entre otros.

Respecto al Índice de Disparidad entre Géneros del Foro Económico Mundial del 2008 sitúa a España en el lugar 18, descendiendo 7 puestos en relación al 2007, que pese a presentar un panorama heterogéneo en igualdad entre los géneros, situó a España en el 10º lugar de entre la situación real de los 128 países analizados.⁹²⁴ La causa principal del retroceso ha sido la brecha que separa los salarios entre hombres y mujeres para un mismo puesto de trabajo, así como en una disminución del número de féminas en puestos de poder.⁹²⁵

TERCERA

En España, a transición a la democracia, así como posteriormente el ingreso en la Unión Europea ha motivado aspectos ventajosos como la creación de un marco legal, con especial respecto a las leyes reguladoras en contra de la discriminación y, especialmente, la que padecen las mujeres.

En este sentido, España ha logrado en la actualidad disponer de un sistema legislativo bastante avanzado, puesto que en las tres últimas décadas ha propiciado diferentes mecanismos tendentes a consolidar la plena igualdad, al menos formal, entre los sexos.

Se inicia con las leyes 11/1981, de 13 de mayo y 30/1981, de 7 de julio, que desarrollaron los principios constitucionales en el ámbito del derecho de familia eliminaron años de discriminación entre mujeres y hombres. Y se culmina con carácter general con la publicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Con el paso del tiempo en el derecho positivo se han impuesto expresiones más acordes con las situaciones de igualdad, como es el caso del término “violencia de género” al merecer una valoración positiva, porque permite mantener la dialéctica entre igualdad formal e igualdad material, a la vez que pone de manifiesto la pervivencia de desigualdades materiales y discriminatorias para las mujeres que los poderes públicos tienen la obligación de eliminar por mandato del artículo 9-2º de la Constitución Española.

⁹²⁴ El Índice de Diferencias de Sexo es utilizado para comparar la oportunidad económica, el poder político, la educación y el acceso a la sanidad entre hombres y mujeres de un total de países que conforman el 90% del total de la población global, y cuya sede se encuentra en Ginebra. Datos obtenidos en Diario Crónica, México, 9 de noviembre de 2007.

⁹²⁵ “España retrocede siete puestos en el ranking de la igualdad laboral de sexos” en www.rrhhdigital.com/ampliada.php?sec=45&id=55401, VISTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2008

Sin embargo, el lenguaje incorporado en las leyes sigue utilizando un lenguaje sexista en donde se “mal entiende” que lo masculino engloba a ambos géneros, encontrando aisladamente algunas leyes que sí lo hacen. En este sentido, su fundamento se puede encontrar en que el poder de definir es el poder de conformar la cultura, en suma, el poder de establecer lo que es y lo que no es, y hasta hace escasos años la presencia de las mujeres en las leyes, a través del lenguaje, era prácticamente inexistente.

La influencia de la legislación de la Unión Europea en la legislación española ha supuesto poder afirmar, con cautela, que una vez “superada” la etapa relativa a la igualdad formal se deben de arbitrar otras estrategias de intervención más avanzadas, con la implantación de las acciones positivas y de la transversalidad, si bien cada una de ellas poseen límites que deben analizarse para su aplicación.

Al respecto, en lo que afecta a la igualdad de oportunidades y pese a valorar la revisión que se realiza de los marcos legales y la legislación existente consecuencia de las desigualdades reflejadas en los textos normativos, así como el fomento de la educación femenina y su incorporación al mercado laboral, lo cierto es que tal desigualdad se mide comparando la situación de las mujeres con la de los hombres en las actividades públicas, lo que evidencia de acuerdo a las estadísticas que el porcentaje de mujeres económicamente activas es muy inferior al de los varones. Por tanto, considero viable que para avanzar en la plena igualdad entre los sexos se cambie la identidad de las mujeres como “amas de casa” por la de ciudadanas de pleno derecho a participar en los diferentes ámbitos de la vida civil y, correlativamente a ello, modificar la concepción de la división sexual del trabajo que les es asignado a las mujeres.

CUARTA

Se constata, que existe una segregación por sexo en el mercado de trabajo que hace muy difícil la participación de las mujeres en condiciones iguales, siendo diversas las políticas que emplean las acciones positivas para corregir las desventajas de inicio de las mujeres, como es el caso de los sistema de cuotas, de las líneas de crédito especial para el empresariado que contraten mujeres o las iniciativas judiciales por parte de la administración para garantizar la no discriminación a las mismas.

En este sentido, atribuyo que su reconocimiento no es óbice para remarcar que aún subyace el gran problema de cómo transformar la organización social que sustenta la discriminación de las mujeres y el papel que éstas desempeñan en el interior de las familias, ya que tradicionalmente la igualdad de oportunidades se ha referido contundentemente al ámbito público, lo que les dificulta para alcanzar posiciones iguales a la de los hombres en diversos ámbitos, como en el trabajo, la política o en la vida social.

Por ello considero es inevitable “discriminar” temporalmente a través de las acciones positivas como parte de un proceso de construcción equilibrada de relaciones sociales en el que las mujeres ejerzan plenamente sus derechos y adquieran una ciudadanía total y participen en el diseño de estrategias de justicia social, dado que

aún son muy dispares los aspectos de carácter económico, cultural, educativo, político, de salud, familiares, etcétera.

De otra parte, desde un enfoque de género, tanto la transversalidad como la paridad no solo intentan modificar a las mujeres como un colectivo o las actividades masculinas para que las mujeres se puedan incorporar a ellas, sino el propio sistema de género con las relaciones entre mujeres y hombres, por lo que efectivamente se pretende es eliminar las discriminaciones que se generan contra un sexo en detrimento del otro y, por ello, se debe de modificar la organización social que aún en nuestros tiempos es la base de una cultura desigual, y eliminar la dicotomía entre actividades de carácter público y privado, lo que impone el establecimiento de políticas públicas de mayor envergadura y con unos objetivos más amplios que las pretendidas igualdad de oportunidades y acciones positivas entre mujeres y hombres en el entorno público, lo que de nueva cuenta convierte a las familias en el eje central para la consecución de la plena igualdad.

Para poder conseguir la plena igualdad entre los sexos en todas las esferas que componen la vida civil y, de forma especial, la que se ocasiona en las familias, aparte de la asignación equitativa de actividades, es necesario abandonar el concepto tradicional entre “mercado y Estado”, que son los referentes directos que regulan la economía, para poder replantearnos la existencia de un triángulo conformado entre “mercado-Estado-familias”.

Para alcanzar esta meta, tal vez, se deben modificar las características y la relación entre el mundo público y el privado y, al mismo tiempo, eliminar la base cultural y política que ha sustentado la jerarquía entre lo masculino y lo femenino, y para ello no basta con implantar cualquiera política pública, sino proceder a una verdadera revolución de la sociedad y de cada uno de los seres que la conforman y organizar su base privada. Así “compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”, no debe quedar únicamente, en una declaración de principios, puesto que si se pretende alcanzar la plena y efectiva igualdad entre mujeres y hombres, es necesario que a través de procesos de democratización se dignifique a la mujer en el ámbito doméstico y, por tanto, que los deberes de corresponsabilidad doméstica tengan una auténtica repercusión jurídica.

En definitiva, se hace necesario la inclusión de la perspectiva de género en la legislación y en cualquier orden del Derecho puesto que el fenómeno jurídico no se reduce a las leyes formalmente generadas (componente formal-sustantivo), sino que se compone también de las leyes que se forman a través de la interpretación de esas leyes formalmente generadas (componente estructural),

QUINTA

Los medios de comunicación señalan que las primeras continúan mayoritariamente reflejando su rol de madre, esposa y consumidora, lo que les perpetúa en sus tareas domésticas y reproductivas. En función de ello, una vía para

alcanzar la plena ciudadanía de las mujeres y su acceso y disfrute la plena igualdad de oportunidades, dado que éstas son sujetas de derechos individuales y no derivados, es que las mismas sean identificadas y visibilizadas a través de un lenguaje con personalidad propia, y no como complementos del genérico masculino.

Estas omisiones también continúan insertas dentro de los medios de comunicación, ya sean orales, escritos o visuales, y en muchos de los supuestos en que es incluido el femenino lo es para exhibir a las mujeres como objeto de placer o disfrute, por ello hay que procurar combatir los estereotipos sexuales y sus negativas consecuencias para el logro de la plena igualdad. Actualmente, los medios de comunicación son un elemento socializador fundamental en la configuración de estados de opinión pública y agentes básicos para la representación o no de acciones sexistas y estereotipadas de lo masculino y lo femenino que devalúa la imagen de las mujeres por una parte y, por otra, valoran en demasía la de los hombres, así como transmiten los modelos tradicionales. La tendencia de algunos medios a resaltar la dominación de las mujeres y la influencia morbosa de la violencia basada en género, sin contemplar el origen estructural de la misma supone un enorme obstáculo para la comprensión del problema.

SEXTA

En la regulación del matrimonio tanto en las relaciones personales como las patrimoniales no se encuentran formalmente preceptos que puedan catalogarse como discriminatorios, hoy existe una igualdad de tratamiento jurídico tanto en la adquisición, administración y disposición de los bienes privativos de cada uno de los cónyuges, como en el caso de que existan bienes comunes de ambos cónyuges. Sin embargo, se detectan en la práctica que en muchos casos debido a una educación sexista y a los condicionamientos sociales, la mujer casada sigue ajena a la equiparación de derechos que le reconoce la ley, poniéndose de manifiesto situaciones de inferioridad real en los núcleos familiares.

Se constata que la valoración económica del trabajo para el hogar no tiene una regulación precisa y general en el Código civil a diferencia de lo que ocurre en algunas legislaciones civiles autonómicas. En efecto, es en sede de regulación del régimen de separación de bienes donde se contempla la valoración del trabajo de uno de los cónyuges en su dedicación a la familia y al hogar y donde se establece el derecho a obtener una compensación en el momento de extinguirse el régimen de separación.

No hay que olvidar que el cónyuge que haya asumido las actividades domésticas ha tenido más dificultades para constituir un patrimonio propio por no haber podido desarrollar una actividad remunerada fuera del hogar y por ello se encontrará en una situación más desfavorecida. En la mayoría de los casos es la mujer la que más tiempo dedica a realizar trabajos en beneficio familiar y por ello entiendo que en estos casos se pueda ocasionar un perjuicio para la mujer.

SEPTIMA

En el ámbito jurídico-familiar, con carácter general, han desaparecido todas las posibles discriminaciones directas entre hombres y mujeres, no obstante todavía encontramos diferencias, sobre todo en el ámbito social, lo que incide en la forma de

aplicación de las normas y sobre todo en los efectos que van a producir. Así, normas aparentemente neutras, sin embargo en su aplicación resultan perjudiciales para las mujeres ya que al no existir una igualdad inicial se fomenta que la desigualdad se perpetúe.

En este punto, sirva de ejemplo la no satisfactoria regulación de la negativa, sin justa causa, a someterse a la prueba biológica. Aunque esta medida es aplicada con carácter general a mujeres y hombres, sin embargo la situación real hace que salgan mucho más perjudicadas las mujeres puesto que en la gran mayoría de casos, las acciones de reclamación de la filiación van encaminadas a solicitar la paternidad no matrimonial de los hijos, de ahí que cuando, por circunstancias diversas el padre se niega a someterse a la prueba biológica y no hay otros medios de prueba la paternidad quedará sin determinar legalmente y por tanto será la mujer la única que deberá de asumir la responsabilidad de haber tenido el hijo.

OCTAVA

Fruto de años de una visión en la que la mujer tenía por misión fundamental la reproducción de la especie, persisten, lo que a mi juicio, es una discriminación en las formas de determinación de la filiación y en especial de la filiación no matrimonial entre hombres y mujeres. No hay un tratamiento igualitario en la regulación de los medios extrajudiciales de la determinación de la filiación. En efecto, el artículo 120. 4 del Código civil, tras la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida de la legislación registral por el Tribunal Supremo admite que la maternidad puede venir determinada en contra de la voluntad de la mujer, circunstancia que no sucederá con el padre.

Se podría decir que en determinados casos también la paternidad, en cuanto que se puede investigar la paternidad y la autoridad judicial puede establecer la paternidad en contra de su voluntad, pero este medio de determinación legal está bajo el control de la autoridad judicial cosa que no sucede con lo dispuesto en el artículo 120.4.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS y ARTÍCULOS

AA.VV.: *Compilación seleccionada del marco jurídico nacional e internacional de la mujer*. Secretaría de Relaciones Exteriores de México, UNIFEM y PNUD, Segunda edición, México D.F. 2005.

AA.VV.: *Derechos de las Mujeres. Normativa, interpretaciones y jurisprudencia internacional*. Tomo I. Secretaría de Relaciones Exteriores de México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y UNIFEM, México, 2006.

AA.VV.: *El principio de igualdad (Art. 14 C.E.)*, Colección de Derechos Fundamentales, Fascículo 2º, AIDERHUM, S.L., Madrid, 2005.

AA.VV.: *La Constitución y los derechos de las mujeres en la sociedad del siglo XXI*. Cortes Generales, Madrid, 2005.

AA.VV.: *La violencia doméstica contra las mujeres*. Informes, estudios y documentos. Defensor de Pueblo. Madrid. 1998.

AA.VV.: *Los derechos humanos dentro de la Iglesia Católica*, Cruz, Guadalupe (Comp). Católicas por el Derecho a Decidir, A.C., México, 2005, pp. 101-139.

AA.VV.: *Nombra.en.red, en femenino y en masculino*. Instituto de la Mujer. Serie Lenguaje nº 3, Madrid, 2006.

AA.VV.: *Vocabulario referido a género*, Grupo Consultivo en Género, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación-GCGEMA-, Unidad Regional de Asistencia Técnica. Plan de Acción Forestal para Guatemala Proyecto FAO, GCP/GUA/007/NET. Proyecto RUTA III, Unidad Regional de Asistencia Técnica, Guatemala, 1996.

AA.VV.: *Violencia: tolerancia cero*, Fundación “La Caixa” Obra Social, Barcelona, 2005.

ALARCÓN CARACUEL, M.: “El principio de igualdad en el Derecho de la Unión Europea”, en *La igualdad de trato en el Derecho Comunitario Laboral*. Cruz Villalón, (coord.), Navarra, 1997.

ALARIO, C. y otras: *NOMBRA, En femenino y en masculino*. Instituto de la Mujer de España, Madrid, 1995.

ALFARO, J.: “Autonomía privada y derechos fundamentales”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVI, fasc. 1, 1993.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de Derecho Civil*, T. IV, 8ª edic. Bosch, Barcelona, 1987.

ALMEIDA CASTRO, C.: “La paridad ¿herramienta contra la discriminación?”, en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española*, Vives Larruy, Ángela, (Directora), Consejo General del Poder Judicial, Cuadernos de Derecho Judicial III, 2004, pp. 111-125.

ALVAREZ GONZALEZ, S “Dimensión internacional del matrimonio entre personas del mismo sexo: lo que el ojo del legislador español no vio” en en *Estudios de Derecho de Familia y Sucesiones*, Imprenta Universitaria, Santiago de Compostela, 2009, pp. 9 y ss.

AMORÓS, C.: “Espacio de los iguales, espacio de las idénticas”. Notas sobre poder y principio de individuación”, en *Arbor*, núm. 503-504, noviembre-diciembre, 1987.

ANDERSEN, B. S. y ZINSSER, J. P.: “La afirmación de la humanidad de las mujeres: las primeras feministas europeas”, en *Historia de las mujeres, una historia propia*, Vol. 2, Crítica, Barcelona, pp. 387-396.

AÑÓN, M. J.: *Igualdad, diferencias y desigualdades*, Fontamara, México, 2001.

ARÉVALO GUTIERREZ, A. y MARAZUELA BERMEJO, A.: “Aspectos penales y procesales de la violencia de género”, en *El tratamiento del género en el ordenamiento español. Una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales*. Palomar Olmeda, Alberto (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

ASATASHVILI, A. y BORJÓN LÓPEZ-COTERILLA, I.: *Panorama actual de los derechos humanos de las personas con discapacidad*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.

ASATASHVILI, A. y BORJÓN LÓPEZ_COTERILLA, I.: *Panorama actual de los derechos humanos de las personas de edad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.

ASOCIACIÓN DE MUJERES JURISTAS THEMIS, Guía de buenas prácticas y usos forenses para combatir la violencia de género en Europa, Proyecto Daphne “Proteger”, Themis, 2001.

ASOCIACIÓN DE MUJERES JURÍSTAS TEMHIS, *La violencia familiar en el ámbito judicial*, Junta de Comunidades Castilla-La Mancha, 2003.

ASTELARRA, J.: Políticas de género en la Unión Europea y algunos apuntes sobre América Latina, Serie: Mujer y Desarrollo. CEPAL, Santiago de Chile, 2004.

ASTELARRA, J.: *Veinte años de política de igualdad*. Cátedra y Universitat de Valencia. Serie Feminismos. Madrid, 2005.

BALA NATH, M.: *Género, VIH y Derechos Humanos*, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer, Nueva York, 2000.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Mujer y Constitución: La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005.

BARONA VILAR, S.: Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute resolution (ADR) y derecho procesal. Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 1999, p. 176.

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

BERCOVITZ, RODRIGUEZ-CANO, R.: “Principio de igualdad y derecho privado”, en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2, 1990.

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.: *Separación y divorcio*, Aranzadi civil, núm. 13, Pamplona, 2004.

BILBAO UBILLOS, J.M. y REY MARTÍNEZ, F., “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, en *El principio constitucional de igualdad*, en Miguel Carbonell (Comp.), Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, pp.105-202.

BONNECASSE, J. *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia*, trad. de José María Cajica, Cajica, Puebla, 1945, p. 214

BURGOA ORIHUELA, I.: *El juicio de amparo*, Porrúa, México, 2002, pp. 735 y 736.

BUTLER, J.: "Actos preformativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista" en *Debate feminista (Público, privado, sexualidad)*, octubre, año 9, vol. 18, pp. 296-314.

CABANILLAS SANCHEZ, A." Comentario al artículo 1328" en Comentario del Código civil. T. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

CALVO BABIO, F.: Reconocimiento en España de las adopciones simples, Dykinson, Madrid, 2003.

CARBONELL, M. (Comp.), *El principio constitucional de igualdad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D.F., 2003.

CÁRDENAS, E.J.: *La mediación en conflictos familiares*, Lumen Humanitas, Colección Minoridad y Familia, Buenos Aires, 1999.

CARRILLO CASTRO, A.: *Breve historia de la desigualdad de género*, Fundación Colosio Veracruz, A.C., México, 2004.

CERRILLOS VALLEDOR, A.: "La administración y disposición de los bienes gananciales durante la tramitación de los procesos de familia", en *La mujer en el derecho hispanoamericano*, Primeras jornadas de encuentro entre países de habla hispana, 24-29 de octubre de 1983. Instituto de la Mujer, Ministerio de Cultura, Madrid, 1984.

Instituto de la Mujer, Madrid, 1984. CORNELIUS y SHOSHANA, H.: *Tú ganas, yo gano: cómo resolver conflictos creativamente*, Gaia, Madrid, 1998, p. 179.

CURIE, D.: "Introducción a la Constitución de los Estados Unidos", en *Strauder c/ West Virginia*, Trad. V. Gómez, Zavalía, Buenos Aires, 1998, p. 93.

DEFENSOR DEL PUEBLO, Informes, estudios y documentos. La violencia doméstica contra las mujeres. Madrid 1998.

DE LA CAMARA ALVAREZ, M.: "El nuevo derecho de la filiación", en AAVV, *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, C.: *El derecho a la no discriminación en México*. Porrúa México y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México D.F., 2006.

DE LA CRUZ, C.: Guía metodológica para integrar la perspectiva de género en proyectos y programas de desarrollo, EMAKUNDE e Instituto Vasco de la Mujer. Vitoria-Gasteiz, 1998.

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L. "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales" Dirigidos por ALBALADEJO, M. T. XVIII-1, XVIII-2 y XVIII-3, Edersa, Madrid, 1984-1985.

DE PRADA GONZÁLEZ, J. M.: "Proyecto Social y Reestructuración Jurídica Familiar", en *La familia, dialogo recuperable*, Karpos, 1976, pp. 212 a 215.

DE PRADA GONZÁLEZ, J. M.: "La patria potestad tras la reforma del Código Civil", en AA. VV. *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982, pp. 102 y 103.

DIEZ-PICAZO, L.: *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 9ª edic. Tecnos, Madrid, 2001.

DÍEZ PICAZO, M. L.: *Sistemas de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

DOMINGO, C.: *Con voz y voto. Las mujeres en España (1935-1941)*. Lumen, Barcelona, 2004.

DURAN RIVACOBIA, R. "El anonimato del progenitor en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004. pp. 1361 y ss.

DWORKIN, R.: "La discriminación inversa", en *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.

ECO, U.: *Como se hace una tesis*, GEDISA Educación, 8ª Reimpresión, Barcelona, 2006.

EL KHAYAT, R.: *La mujer en el mundo árabe*. CIDOB Ediciones e Icaria Editorial, Barcelona. 2004.

ENTRENA KLETT, C. M.: *Matrimonio, Separación y Divorcio* (En la legislación actual y en la historia), Aranzadi, 2ª Edic, Pamplona, 1984.

ESPÍN CANOVAS, D.: "La igualdad conyugal en la reforma del Código Civil (Leyes de 13 de mayo y 7 de julio) en *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982.

Espín Cánovas, D.: *Cien estudios jurídicos, colección seleccionada de 1942 a 1996*, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1998, t. I, pp. 643 *in fine* y 664.

FACIO MONTEJO, A.: Cuando el género suena cambios trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal), ILANUD, Costa Rica, 1992.

FERNÁNDEZ, J.: *Cuerpos desobedientes. Travestismo e identidad de género*. Edhasa y Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, 2004.

FERNÁNDEZ TRESGUERRES, A.: "La mujer en el derecho civil", en *El tratamiento del género en el ordenamiento español*, Palomar Olmeda, Alberto, (Coord.), Tirant lo Blanc, Valencia, 2005, pp. 291-330.

FERRAJOLI, L. y CARBONELL, M.: *Igualdad y diferencia de género*. Colección Miradas 2. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México D.F., 2005.

FREIXES SANJUÁN, T.: "Constitución, Tratado de Ámsterdam e igualdad entre hombres y mujeres", en *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.

FREIXES SANJUÁN, T.: "La configuración de la igualdad entre las mujeres y los hombres", en Pérez Royo, Javier, Urías Martínez, Joaquín Pablo y Carrasco Durán, Manuel (eds.), *Derecho constitucional para el siglo XXI*, Aranzadi, 2006, T.I.

GÁLVEZ MONTES, J.: *Comentarios a la Constitución Española*, 3ª edic. Madrid. 2001.

GAMBA, S. B. *Diccionario de género y feminismos* (Coord.), Biblos, Buenos Aires, 2007.

GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Cometa, Zaragoza, 1974.

GARCÍA HERRERO, G.: *Los centros de servicios sociales. Conceptualización y desarrollo operativo*, Colección Trabajo Social, Núm. 1, Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales, Madrid, 1998.

GARCÍA-MERCADAL, F.: *La presencia de la mujer en la vida política y parlamentaria española. De la conquista del voto femenino a la democracia paritaria*. Instituto de Estudios Almerienses, 2001.

GARRIDO DE PALMA, V. M.: "El matrimonio y su régimen económico", en *El nuevo derecho de familia español*, Reus, Madrid, 1982, p. 170 y sgtes.

GARCÍA RUBIO, María Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, 1995, p. 110 y sgtes.

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

GINER, S.: *Sociología*, Península, Barcelona, 1969, p, 97.

GINER, S.: *Teoría Sociológica Clásica*, Ariel, Madrid, 2001, p. 283.

GONZÁLEZ MARTÍN, N.: “Las acciones positivas”, en *Dos temas torales para los derechos humanos: Acciones positivas y justiciabilidad de los derechos sociales*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2008.

GURDIÁN FERNÁNDEZ, A.: Tocando la puerta y dejando el recado... ¿cómo incluir la equidad de género en un proyecto curricular en derecho? ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, San José, Costa Rica, 2001.

HAYNES, J. M.: *Fundamentos de la mediación familiar*, Gaia, Traducción y adaptación al español Daniel J. Bustelo y Ana María Sánchez, Madrid, 1995.

IGLESIAS REDONDO, J.: *Guarda asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*. Barcelona, 1997, p.431.

JIMÉNEZ SANDOVAL, R.: *Respuesta de la justicia a la violencia intrafamiliar*, Fundación Justicia y Género, El Salvador, 2007.

KAPPELI, A.M.: “Escenarios del feminismo”, en Dulby Georges y Perrot, Mixhelle. *Historia de las Mujeres en Occidente*. 5 Vols. Volumen 4 (El siglo XIX), Taurus/Santillana, pp.521-558.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: “Las acciones positivas”, en *El principio constitucional de igualdad*, Carbonell, Miguel, (Comp.), CNDH, México, 2003.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Elementos de Derecho civil”, en *Derecho de familia*, IV-1, Bosch, Barcelona, 1990.

LASARTE, ÁLVAREZ, C. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, M. R.: “Comentario de los artículos 97 a 101 del Código Civil”, coord. LACRUZ BERDEJO, José Luis, Civitas, Madrid, 1982.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de derecho civil*, “Derecho de Familia”, 2ª edic., Trivium, Madrid, 2001, pp. 38 *in fine* y 39.

LEÑERO, L.: *La familia*, ANUIES, México, 1976, pp. 24 y ss.

LOISEAU, M. “Traité des enfants naturels, adulterins, incestueux et abandonnés”, Paris, 1811

LÓPEZ GUERRA, L. M.: “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la constitución Española de 1978” en *Mujer y Constitución*, CEC, Madrid, 2000, pp. 19-41.

LÓPEZ MUÑIZ GOÑI, M.: *El procedimiento contencioso de separación y divorcio*. Guía práctica y jurisprudencia. Tercera Edición. Colex, Madrid, 1994.

LORENTE ACOSTA, M.: *El rompecabezas* (Anatomía del maltratador), Ares y Mares, Barcelona, 2004.

MAGALLÓN GÓMEZ, M. A.: “La evolución y transformación de la patria potestad. Desde Roma al México de hoy. Poder y feminismo”, en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

MAGALLÓN IBARRA, J. M.: *Instituciones de derecho civil*, t. III, Derecho de familia, Porrúa, México, 1988, p. 233

MAQUEIRA, V.: (Ed.), *Mujeres, Globalización y Derechos Humanos*, Serie Feminismos, Ediciones Cátedra, Madrid, 2006.

MEDINA, G.: "Problemática de la unión homosexual. Derecho comparado. Derecho argentino", en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006.

MIDÓN, Mario, *Manual de derecho constitucional argentino*. Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, pág.366.

MONTÉS PENADÉS, V. L.: "Comentario al artículo 1438", en *Comentario del Código Civil*, T. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

MORALES MORENO, A "Comentario al art. 1430" en *Comentario del Código civil*. T. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

MORALES OTAL, C.: "La mujer en Grecia", en *Sobre la mujer*, Centro de Estudios Teológicos-Pastorales San Fulgencio, Murcia, 1998.

MORENO-TORRES HERRERA, M. L.: "Del régimen económico matrimonial: Art. 1328 CC", en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, PASQUAU LIAÑO, Miguel (dirección), y ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen y LÓPEZ FRÍAS, Ana (Coordinación), Tomo II, arts. 1.088 a 1.976, Granada, 2000.

MORO ALMARAZ, M. J.: "De la determinación y prueba de la filiación", en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, PASQUAU LIAÑO, Miguel (dirección), y ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen y LÓPEZ FRÍAS, Ana (Coordinación), Tomo I, arts. 1 a 1.087, Granada, 2000.

MUÑOZ TORTOSA, J.: *Personas mayores y malos tratos*, Pirámide, Madrid, 2004.

MURGUIALDAY MARTÍNEZ, C.: *Las mujeres en la cooperación para el desarrollo*, Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2005.

NAVARRO MOÑINO, I.: "El papel de las mujeres y de las asociaciones en la defensa contra el maltrato", en *Mujer y Servicios Sociales*, Jornadas del 8 de marzo del Ayuntamiento de Murcia, 1994-1996, Concejalía de Bienestar Social, Sanidad y Familia, Ayuntamiento de Murcia, 1996, pp.127-131.

O' CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de derecho civil*, Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1988, t. IV, Derecho de Familia, p. 15.

ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Thomson-Civitas, 2006.

PARKINSON, Lisa.: *Mediación Familiar*, Gedisa, Barcelona, 2005.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio "De la igualdad normativa a la igualdad de hecho, las cuotas femeninas en las elecciones", en *Los derechos entre la ética, el poder y el derecho*, López García, José Antonio y Real, J. Alberto de, Madrid, (eds.), Madrid, Dykinson, 2000.

PEDROZA DE LA LLAVE, S. T. y GARCÍA HUANTE, O.: (Comps.), *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2004, Tomo I y II.

PEDROZA DE LA LLAVE, S.T.: "Los derechos humanos y políticos de las mujeres", en *Estudios en Homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales* (Coordinadores David Cienfuegos Salgado y María Carmen Macías Vázquez, IIJ-UNAM, 2006, pp. 253 a 272.

PÉREZ DEL CAMPO, A. M.: "La mujer, justiciable en la ruptura conyugal", en *La mujer en el derecho hispanoamericano*, Jornadas de encuentro entre países de habla hispana. Ministerio de Cultura, Instituto de la Mujer, Madrid, 1983, p. 157.

PÉREZ CANOVA, N.: *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el derecho español*, Comares, Granada, 1996.

PÉREZ DUARTE, A. E.: *Derecho de familia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

PÉREZ DUARTE y NOROÑA, A. E. y MONTERO DUHALT, S.: *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Porrúa, 2ª edic., México, t. D-E, p. 593.

PÉREZ LUÑO, A. E.: *Sobre la igualdad en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1991, p. 150

PÉREZ MARTELL, R.: *El proceso del menor. Ley Orgánica de Responsabilidad del menor*, Aranzadi, 2002.

PÉREZ MARTÍN, A. J.: "El procedimiento contencioso de separación y divorcio", en *Derecho de Familia, Lex Nova*, 2ª edic., Valladolid, 1998.

PÉREZ PORTILLA, K.: *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2005.

PESQUEIRA LEAL, J.: *Mediación: Menores en riesgo e infractores en el contexto de la Seguridad Pública en México*, Universidad de Sonora e Instituto de Mediación de México, S.C., Hermosillo, México, 2005.

POUS DE LA FLOR, M. P.: "Igualdad conyugal y custodia compartida en la legislación española", en *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados*, Álvarez de Lara, Rosa María (Coord.), Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México, 2006.

PRAWDA, A.: *Resolviendo conflictos en la escuela. Mediación escolar*. Universidad de Sonora y Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, 2003.

RAMÍREZ SOLÓRZANO, Martha Alida, *Hombres violentos. Un estudio antropológico de la violencia masculina*, Plaza y Valdés, Instituto Jalisciense de las Mujeres e Instituto Colimense de la Mujer, México, Segunda edición, 2007.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo I, a-g, Ed. 21ª, Espasa Calpe, Madrid, 1992.

REBOLLEDO VARELA, A. L.: *Separación de bienes en el matrimonio*, Montecorvo, Madrid, 1983, p. 434.

REY MARTÍNEZ, F.: "El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo", en *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

REVERTE NAVARRO, A. "Intervención judicial en las situaciones familiares". Universidad de Murcia, Murcia, 1980.

RIVERA FERNÁNDEZ, M.: "Del régimen económico matrimonial: Art. 1315 CC", en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, PASQUAU LIAÑO, Miguel (dirección), y ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen y LÓPEZ FRÍAS, Ana (Coordinación), Tomo II, arts., 1.088 a 1.976, Granada, 2000.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: "El valor jurídico de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza", en Obra colectiva *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, García de Enterría, Eduardo y Alonso García, Ricardo, (Coord.), Madrid, 2002.

RODRIGUEZ-VERGARA DIAZ, A. J.: "Reflexiones constitucionales sobre la paridad electoral", en *Artículo 14. Una perspectiva de género*, número 2.

RODRÍGUEZ QUINTERO, L.: "Violencia familiar y derechos humanos", en *La familia y los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2007, pp. 87-111.

ROJINA VILLEGAS, R.: *Compendio de derecho civil*, "Introducción, Personas y Familia", Porrúa, México, 1979, T. I, p. 667.

ROSENFELD, M.: "Hacia una reconstrucción de la igualdad constitucional", en *El principio constitucional de igualdad*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.

RUBIO MARÍN, R, HERRERA MORENO, M y VIVAS TESÓN, I.: *Mujer e Igualdad: La norma y su aplicación (Aspectos constitucionales, penales y civiles)*, Tres Tomos, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1999.

RUIZ CARBONELL.: "Aspectos jurídicos de la violencia, recorrido histórico y situación actual", en *Mujer y Servicios Sociales*. Jornadas del 8 de marzo del Ayuntamiento de Murcia, 1994-1996, Concejalía de Bienestar Social, Sanidad y Familia, Ayuntamiento de Murcia, 1996, pp. 103-107.

RUIZ CARBONELL, R.: "La mediación como alternativa para la resolución de las crisis familiares", en AA.VV, *Mil y un matices de los derechos humanos*, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, Monterrey, México, 2002.

RUIZ CARBONELL, R.: "Los refugios o albergues: una alterativa a la violencia contra las mujeres. Violencia y límites", *Reunión Internacional sobre atención y prevención de violencia hacia las mujeres*, Instituto Nacional de las Mujeres, México, 2005, pp. 129-138.

RUIZ CARBONELL, R.: *La violencia familiar y los derechos humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2ª Edición, 2007.

RUIZ CARBONELL, R.: "Ley y justicia: La necesidad de una adecuada implantación para el reconocimiento pleno de los derechos humanos de las mujeres en España y México", en *Género, derechos humanos y desarrollo*, Flores Cortés, Karla O. y Valeriano Hernández, Karina (Coordas), INCODECO A. C., México, 2008.

RUIZ MIGUEL, A.: "Sobre el concepto de igualdad", en Carbonell, Miguel (Comp.), *El principio de igualdad. Lecturas de introducción*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.

SALDAÑA PÉREZ, L.: *Poder, género y derecho* (Igualdad entre mujeres y hombres en México), Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2007.

SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, 3ª edic., Editora Nacional, 1984, p. 230.

SÁNCHEZ FERRÍZ, R.: *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch Alternativa, Valencia, 2ª, Edición 1995, pp.165-168.

SÁNCHEZ LÓPEZ, M.B.: *Política comunitaria contra la Discriminación de la Mujer en el Trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2003.

SASTRE PELAÉZ, A. J.: “La mediación familiar: Sistema de gestión positiva y resolución de conflictos familiares”, en *Panorama internacional de derecho de familia. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, Álvarez de Lara, Rosa María, (Coord), Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006,

SAU, V.: *Diccionario Ideológico Feminista*, Icaria Ediciones, Barcelona, 1981.

SCHEDLER, A.: “Neoinstitucionalismo”, en AA.VV, *Léxico de la política*, FCE, México, 1999, pp. 472-476.

SERNA MEROÑO, E.: *La reforma de la filiación*. Montecorvo, Madrid, 1985.

SERNA MEROÑO, E.: “Artículos 66 la 69 del Código civil”, en *Jurisprudencia civil comentada, Código Civil*, PASQUAU LIAÑO, Miguel (dirección), y ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen y LÓPEZ FRÍAS, Ana (Coordinación), Tomo I, arts. 1 al 1.087, Granada, 2000.

SERNA MEROÑO, E. “ Acumulación de acciones de reclamación y de impugnación de la filiación” en *Libro-Homenaje al Pr. Moreno Quesada* .Universidad de Almería, Universidad de Granada y Universidad de Jaén. 2000. pp 1714 y ss.

SERNA MEROÑO, E. “Comentarios a la STC 14 de febrero de 2005- Tutela judicial efectiva” en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil*, nº 70, 2006, pp. 155 y ss.

SLEDZIEWSKI, E.G.: “La Revolución Francesa. El giro”, en Duby Georges y Perrot, Michelle, *Historia de las mujeres en Occidente*. 5 Vols. Volumen 4 (El siglo XIX), Taurus/Santillana, Madrid, pp. 53-70.

SOARES, M.: *Mediando en sistemas familiares*, Paidós, Buenos Aires, 2002.

SUAY RINCÓN, J.: *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Madrid, 1985.

SUBIRASCH, M.: *Con diferencia. Las mujeres frente al reto de la autonomía*. Icaria Antrazyt. Primera edición, abril 1998.

SUBIRATS HUMET, J.: *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, 1989.

TAMAYO, G.: “Género y desarrollo en el marco de los derechos humanos”, en *Género en la coordinación al desarrollo: Una mirada a la desigualdad*, ACSUR-Las Segovias, Madrid, 2003.

TEJEDOR MUÑOZ, L. y POUS DE LA FLOR, M.P.: (Coord.), “Legislación estatal y autonómica sobre protección jurídica del menor”, UNED, Madrid, 2003, vols. I, II y Anexo.

TEJEDOR MUÑOZ, L.: “Las funciones tuitivas del Estado Español: Niños en situación de desamparo y riesgo social”, en *Panorama internacional de derecho de familia. Cultura y sistemas jurídicos comparados*, Álvarez de Lara, Rosa María, (Coord.), Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, pp. 615-657.

- TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Manual de historia del derecho*, Instituto de Ciencias Jurídicas, Madrid, 1981.
- TORRES FALCÓN, M.: *La violencia en casa*, Paidós, México, 2005.
- ÚBEDA DE TORRES, A.: «El principio de igualdad de trato y de prohibición de discriminación por razón de sexo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.M.*, número 97, p. 177 y ss.
- UNCETA, K. y YOLDI, P.: “Cooperación para el Desarrollo”, Tomo I, *La cooperación al desarrollo: surgimiento y evolución histórica*. Gobierno País Vasco, 2.000.
- VALCÁRCEL, A.: *La memoria colectiva y los retos del feminismo*. Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2001.
- VALPUESTA FERNANDEZ, Rosario “La encrucijada de la familia: entre la realidad social y el Derecho”, *Homenaje al Pr. Puig Ferriol*, Vol. II, Tirant lo blanc, Valencia, 2006. pp. 2414 y ss.
- VALPUESTA FERNANDEZ, Rosario, “Otras miradas sobre la familia. Las familias y sus funciones” en *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Vol. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004. pp. 4783 y ss.
- VAN DER GAGA, N.: *En lucha: Las mujeres y sus derechos*, Intermón Oxfam, Barcelona, 2005.
- VARELA, N.: *Feminismo para principiantes*. Ediciones B. Madrid, 2005.
- VENEGAS FRANCO, PÉREZ CERVERA, J, y BHATTCHARJEA, S.: Manual para el uso no sexista del lenguaje: Lo que bien se dice bien se entiende, México D.F., 2006.
- VEGA, J. C. y GRAHAM, M. A.: *Jerarquía constitucional de los tratados internacionales*. Astrea. Buenos Aires, 1996.
- WOLLSTONECRAFT, M.: *Vindicación de los derechos de la mujer*, Cátedra, Colección Feminismos, Madrid, 2000.

II. INFORMES, PONENCIAS, REVISTAS, CUADERNOS, FOLLETOS, PRENSA Y CD ROOMS.

- AA.VV.: “10 criterios básicos para eliminar el lenguaje sexista en la administración pública federal”, Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación (CONAPRED), México, D. F. (Folleto).
- AA.VV.: “Evitemos el sexismo en nuestro lenguaje”, Instituto de la Mujer para el Estado de Morelos, México. (Folleto).
- AA. VV.: La protección de las situaciones de dependencia en España, Una alternativa para la atención de las personas en situación de dependencia desde la óptica del sector de la discapacidad, nº 12, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad – CERMI, 2004.

ALONSO RODRÍGUEZ, E, SERRAO ARGÜESO, M y TOMÁS MARTÍEZ, G.: “Consideraciones jurídicas en torno al trabajo en el hogar (y II). Un estudio laboral, civil y fiscal”. *Diario La Ley*, Año XXIV, número 5881, de 29 de octubre de 2003.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: “La constitución europea y la igualdad de género”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 2, núm. 3, p. 273-290. Boletín Mensual núm. 10/2005, octubre 2005, Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia (SSI/CIR), Ginebra, Suiza.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: “La competencia para legislar sobre las parejas de hecho”, en *Derecho privado y Constitución*, enero-diciembre, 2003, p.62.

BERGALLI, R. y BODELÓN, E.: “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico”, *Anuario de Filosofía del Derecho IX*, Ministerio de Justicia, Madrid 1992, p. 49.

BOOUSSUYT, M.: “El concepto y la práctica de la acción informativa”. Informe final presentado de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, E/CN.4/Sub 2/2002, del 17 de junio de 2002.

CABALLERO, M.: “Abuelas, madres, nietas. Cambios generacionales en la división del trabajo familiar”, VI Reunión Nacional de Demografía, Mesa “Dinámica familiar, Vivencias masculinas y femeninas”. México, 2000. (Ponencia).

CARBONELL, M.: *Igualdad y Constitución*, nº 1, Cuadernos de la Igualdad, Consejo Nacional para Prevenir la discriminación, México, 2004.

CARRASCO PERERA, A.: “El principio de no discriminación por razón de sexo”, *Revista Jurídica de Castilla- La Mancha*, nº 11-12, 1991.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “La ley 36/2002 de 8 de octubre: Nueva reforma del derecho español de la nacionalidad”, en *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 20, 2002.

CHAMBERLAIN BOLAÑOS, C.: “La Convención CEDAW: conociendo los derechos de la mujer, un primer paso para su defensa”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 10, año 2004, pp. 35-52.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis Humberto, “La transformación del concepto de matrimonio en Derecho civil español tras las reformas de julio de 2005” (Breve estudio legislativo), *Anuario de Derecho Civil*, 2007, vol. 60, núm. 1, pp. 12 y 13.

CORTÉS, C.: “Compartir el poder económico y disfrutar de los mismos derechos al trabajo”, en *Jornadas Caminar sin miedos*, Montevideo, abril 2004. (Ponencia).

COY FERRER, A.: “La mediación: una nueva metodología profesional”, I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre, 1999. (Ponencia).

Crespo, M. T.: “La mediación familiar”, en Academia de Legislación y Jurisprudencia del Colegio de Abogados de Valladolid, 19 de abril de 1.999. (Ponencia).

Curso de Especialista Universitario en Mediación Familiar, Tomos I y II, Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Murcia y Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de la Región de Murcia, 2002-2003.

DE LA ROSA JAIMES, V.: “Una aproximación a la noción de igualdad sustancial”, en *Revista Derechos Humanos, México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, año I, número 3, México, 2006, pp. 33-51

Diario Crónica, México, Noticias acerca del Índice de Diferencias de Sexo del Foro Económico Mundial, 9 de noviembre de 2007.

Diario La Voz de Galicia, “España, a la cabeza de la UE en presencia de mujeres militares”, Sección Sociedad, de 24 de mayo de 2007.

DORKENOO, E.: “La mutilación genital femenina”, Foro Mundial de Mujeres contra la Violencia”, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 2000 (Ponencia).

DURÁN Y LALAGUNA, P.: “Una aproximación comparada a las acciones positivas: El caso de Italia, Noruega y Argentina”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 34, Granada, 2000.

“El concepto y la práctica de la acción afirmativa”. Informe presentado de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Naciones Unidas, E/CN4/Sub 2/2002/21, de 17 de junio de 2002.

ELÓSEGUI ITXASO, M.: “Igualdad y diferencia hombre-mujer según el Tribunal Constitucional Español”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 52. Oñati, 1998.

EMAKUNDE, “Las mujeres y el lenguaje”, Emakunde e Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gasteiz, 2003, n° 52.

EMAKUNDE, “Beijing+10: Igualdad, desarrollo y paz, 10 años después”, Emakunde e Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gasteiz, 2005, n° 60.

EMAKUNDE, “El voto de las mujeres cumple 75 años”, Emakunde e Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gasteiz, 2006, n° 64.

EMAKUNDE, “Los estudios siguen teniendo género”, Emakunde e Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gasteiz, marzo 2009, n° 74.

ESPINOSA MORA, M.: “Estrategias teórico-prácticas para el acceso de las mujeres a la justicia” *Revista Mexicana de Justicia*, Nueva Época, núm. 4, Procuraduría General de la República, México, 1998.

FATNA, S.: “Violencia doméstica, la violencia contra la mujer en Marruecos”, Foro Mundial de Mujeres contra la Violencia. Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Valencia, 2000. (Ponencia)

FERNÁNDEZ DE LA VEGA, M. T.: “Mujer, derecho y cambio social”, *Leviatán, Revista de Hechos e Ideas*, Madrid, 2ª época, primavera de 1998, número 71, p.89.

FERNÁNDEZ PACHECO, J.: *Género y los convenios de la OIT*, 100, 111, 156 y 183, Oficina Internacional del Trabajo. San José, Costa Rica, 2005. Versión: IBSN: 92-2-317327-2 (web.pdf).

FREIXES SANJUÁN, T.: “Género y Constitución”, Material del *Curso Derecho Constitucional europeo*, Cátedra Jean Monnet, 2004.

GARCÍA RETEGUI, B.: “Acciones encaminadas a procurar la igualdad en España”, Mérida, Yucatán, México. (Ponencia).

GARCÍA RUBIO, M. P.: “Parejas de hecho y lealtad constitucional”, en *Estudios de Derecho civil*. Homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García, Universidad de Valladolid, 2005, pp. 49-53.

GARCÍA RUBIO, M. P.: “Discriminación por razón de sexo y derecho contractual en la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *Derecho*

Privado y Constitución, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 21, año 15, 2007.

GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel, “El matrimonio y sus regímenes económicos”, II Congreso Internacional de Derecho Familiar, Madrid y Salamanca, 2-6 octubre de 1978 (Ponencia).

GIRÓ PARÍS, J., en el epílogo del libro de Jean-Francois Six, *Dinámica de la mediación*, Paidós, Barcelona, 1997, p. 226.

GODOY FERNÁNDEZ, S.A. y RUIZ CARBONELL, R.: “Servicio Público de Mediación Familiar”, en *Revista de Asuntos Sociales La Cristalera*, nº 6, Región de Murcia, Consejería de Sanidad y Política Social, Murcia, septiembre, 1996.

GONZÁLEZ MARTÍN, N.: “Un nuevo tratado para la Unión Europea: El tratado de Ámsterdam”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXII, número 94, enero-abril 1999, págs. 209-215.

Guía de recursos para Gays, Lesbianas y Parejas de Hecho. Edit. GL (coordinadora gaislesbiana), en colaboración con el Ministerio de Asuntos Sociales, Barcelona, 1984. (Libreto).

Guía para la aplicación del Convenio de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.

HERNÁNDEZ CATALÁN, G.: (Coord.) Diez años de abogados de familia, *La Ley Actualidad*, 2003, p.351.

HERRERÍAS GUERRA, Sara Irene, “Como contribuir al respeto al derecho humano de la no discriminación por orientación sexual e identidad sexual, sin que el derecho penal viole otras garantías y agudice el odio social” (Trabajo inédito).

Igualdad de oportunidades, un reto para el 93: Mujeres en Europa, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990. (Libreto).

Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la Unión Europea. Informe anual 1997. Comisión Europea, Dirección General de Empleo, Relaciones Laborales y Asuntos Sociales, Unidad V/D5, Comunidades Europeas, 1998.

ILUNDAIN, M, y TAPIA, G.: “Mediación y violencia familiar”, en *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 12, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

Informe General sobre las condiciones de vida de la población en España, Fundación FOESSA, 1998.

Informe sobre las condiciones de vida de los hogares pobres encabezados por una mujer. Pobreza y Género, Fundación FOESSA, 1999.

Informe especial sobre el derecho de igualdad entre mujeres y hombres. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2007.

Segundo Informe Especial sobre derecho de igualdad entre mujeres y hombres. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2008. (CD Room).

La Jornada “Ya son 17 los países que permiten las uniones entre personas del mismo sexo”, Sección: Sociedad y Justicia, fecha 5 de julio de 2005, pág. 39.

La Jornada, "Educar a mujeres como ciudadanas" Entrevista a Neila Kabeer, 3 de octubre de 2007.

LAMAS, M.: "Género, diferencias de sexo y diferencia sexual", en *Debate feminista (¿Género?)*, octubre 1999, año 10, vol. 20, pp. 84-106.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: "Merecido adiós al sistema causalista en las crisis matrimoniales", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 655, 2005.

"Las mujeres en España. (Todos los datos)", N° 1, Serie Cuadernos Divulgativos, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid. (Libreto).

LÓPEZ DE LA CRUZ, L.: "Incidencia del principio de igualdad en la distribución de las responsabilidades domésticas y familiares (La nueva redacción del artículo 68 del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio)", *Revista de Derecho Privado*, marzo-abril 2007, p. 5.

LORENZO RODRIGUEZ-ARMAS, M.: "Notas sobre el tratamiento normativo y jurisprudencial de la mujeres en España", *Revista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México*, Gaceta 161, diciembre 2003, pp. 31-45.

LUNA SERRANO, A.: "Las reformas del Código Civil español", en *Encuentro reflexivo sobre el Derecho civil en Puerto Rico 1898-1998*, Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vol. 59, julio-diciembre 98, Núm. 3-4, Puerto Rico, p. 124.

MARTÍNEZ SEMPERE, E.: "Legislación para combinar la vida personal, familiar y laboral. Análisis comparado desde una perspectiva autonómica, estatal e internacional", en *Jornadas Conciliar Vida Laboral, Familiar y Personal. Descripción y análisis interdisciplinar de los bancos de tiempo. Legislación e impacto social*. Universidad de Sevilla. Servicio de Asistencia a la Comunidad Universitaria, mayo 2003. (Ponencia).

MARTÍNEZ VALERO, N.: "La institución familiar: Perspectiva sociológica. Referencias a la familia española y murciana", *Jornadas sobre Servicios Sociales*, Ayuntamiento de Murcia, mayo 1999. (Ponencia).

MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. F.: "Una posible concepción de matrimonio en el Código civil". El Estado de la cuestión, en AA.VV. *Libro Homenaje al profesor Manuel Amorós Guardiola*. Centro de Estudios Jurídicos, Madrid 2006, Vol. I, 2006, pp.1651-1678

MILLÁN, M: "La práctica de la mediación familiar desde la perspectiva sistemática" Primer Congreso de Mediación Familiar", Valencia, 1999. (Ponencia).

MILLÁN MORO, L.: "Igualdad de trato entre hombres y mujeres respecto a la promoción profesional en la jurisprudencia comunitaria. Igualdad formal *versus* igualdad sustancial. (Comentarios a las sentencias del TJCE de 17 de octubre de 1995, as.- C-450/93 y Marschall, en *Revista de Derecho Europeo*, número 3, año 2, enero-junio 1995.

MORO ALMARAZ, M. J.: "Notas en torno a un concepto de cargas familiares en el Código civil español", *Revista de Derecho Privado*, diciembre 1986, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, pp. 1020-1041.

MÚGICA HERZOG, E.: "El Defensor del Pueblo y los Derechos Humanos en el ámbito familiar", en curso *Los malos tratos a mujeres*, Universidad Rey Juan Carlos, Aguadulce, Almería, julio, 2001. (Ponencia).

NAVAS NAVARRO, S.: “Negativa a contratar y prohibición de discriminar (Derecho comunitario y Derecho español)”, *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre, 2007.

NIELFA CRISTÓBAL, G.: “Trabajo femenino, legislación laboral y sindicalismo”, en *Sindicalismo y vida obrera en España*, Centro de Estudios Históricos de UGT, Madrid, 1996. (Ponencia).

OSBORNE, R.: “Desigualdad y relaciones de género en las organizaciones: diferencias numéricas, acción positiva y paridad”, en *Revista Política y Sociedad*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Acción colectiva, Publicaciones UCM, 2005, Vol. 42, N° 2, pp. 163-180.

PÉREZ OLEA, M.: Un jurista en la academia (Apostillas a la elección como Académico numerario de la Real Academia de la Lengua del profesor García de Enterría), en *Revista de Administración Pública*, número 134, mayo-agosto, 1994.

Principales conclusiones del Seminario “Empleo de la mujer en el contexto de los objetivos de la estrategia europea de Lisboa para 2010”, *Jornadas del Instituto Complutense de Estudios Internacionales* de 5 de diciembre de 2002. Gabinete de Estudios FES-UGT.

Programa Canario para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, 2002-2006, Gobierno de Canarias e Instituto Canario de la Mujer, 2002.

PSOE: Puntos de Vista. Comisión Ejecutiva Federal. “Aplicación de la Ley para la Igualdad efectiva entre Mujeres y Hombres”.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F. *¿A que obliga el matrimonio?*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura, Cáceres, 1998, p. 76

RIVERA ÁLVAREZ, J.M.: “La custodia compartida: génesis del nuevo artículo 92 del Código civil”, *Cuadernos de Trabajo Social*, Vol. 18, 2005.

RIVERO DE ARHANCET, en HOWARD, W.: “Patria potestad. Representación y administración legales” *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, julio-diciembre de 1999, t. 85, p. 289.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “El nuevo derecho de familia”, en *Encuentro reflexivo sobre el Derecho Civil en Puerto Rico 1898-1998*, Revista del Colegio de Abogados, Vol. 59, julio-diciembre 98. 3-4, Puerto Rico, p. 212.

ROJAS, H. “Aspecto morbosos y leoninos de la legislación civil, en cuanto a hijos naturales y su urgente remedio”, en *R.G.L.J.*, T. 159, 1931, pp. 69 y sgtes.

ROYO MARTÍNEZ, M.: “La situación jurídica de los hijos ilegítimos y la protección jurídico-social del matrimonio”, en *R.G.L.J.*, T. 159, 1931, pp. 720 y sgtes.

RUBIALES, A.: “El siglo de las mujeres. Del derecho al voto a la democracia paritaria”. Club Antares, Sevilla, 2001. (Ponencia).

RUEDA CASTILLO, Angie, “Derechos humanos y transexualidad: discriminación y violencia”, en *Revista DFensor*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, mayo, 2009, pp. 11-19.

RIPOL-MILER, A.: “La evolución de los modelos de mediación familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias”, *Actas I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre 1999, pp. 29-31. (Ponencia).

RUBIO, A.: "Las políticas de igualdad. De la igualdad formal al mainstreaming". (Ponencia).

RUIZ CARBONELL, R.: "La mediación: una técnica viable para la prevención y el tratamiento de los conflictos de familia", en III Congreso Nacional de Mediación y II Encuentro de las Américas, "Una vía hacia la cultura de paz", 23 de noviembre de 2003, en Monterrey, Nuevo León, México, (Ponencia).

RUIZ CARBONELL, R. "El reconocimiento de los derechos de las mujeres en México y en España: una aproximación histórico-social y familiar" Trabajo presentado para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados en el Doctorado sobre Derechos Humanos, UNED, Madrid, 2004. (Trabajo inédito).

RUIZ MIGUEL, A.: "La discriminación inversa y el caso Kalanke", *Doxa*, Madrid, número 19, 1996.

SALAZAR BORT, S.: "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001. Uniones de hecho y compensación del trabajo doméstico", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Pamplona, 2001.

SALBERG, en Rodríguez, "Custodia compartida: una alternativa que apuesta por la no disolución de la familia", *Revista Futuros*, núm. 1, 2005.

SANMARTÍN, J.: ¿Qué es esa cosa llamada violencia? Diario del Campo, Especial *Que es esa cosa llamada violencia*, Edit. Conaculta, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Centro de Estudios Filosóficos, Políticos y Sociales Vicente Lombardo Toledano, Gobierno del Distrito Federal y CNDH. Suplemento n° 40, noviembre-diciembre 2006, México.

SERNA MEROÑO, E.: "El derecho de igualdad en la Unión Europea", Ciudad de México, México, marzo 2006. (Ponencia).

SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L.: "La dificultad de ser niño", en *Milenio Diario*, núm. 468, México, 30 de abril de 2001, p. 40, Secc. A.

SOTO NIETO, F.: "Alteración en el orden de los apellidos. Una novedad legislativa", en *Revista La Ley*. Año II. Número 287, 10 de noviembre de 1981.

UBEDA DE TORRES, A.: "La política de empleo de la UE y la igualdad entre hombres y mujeres: Un desafío al futuro de Europa", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, año 7, número 15, mayo-agosto 2003.

Unión Europea, Programa Equal, "Emprender en igualdad", CD Room.

III. INTERNET

AA.VV. "100 palabras para la igualdad". *Glosario de términos relativos a la igualdad entre mujeres y hombres*, Comisión Europea. Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales y Educación. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas (OPOCE), Luxemburgo, 2002, en [www.europarl.eu.int/transl es/plataforma/pagina/celter/glosario_genero.htm](http://www.europarl.eu.int/transl_es/plataforma/pagina/celter/glosario_genero.htm)

ABC, "Música aconseja al CGPJ la creación de juzgados especializados en malos tratos", en <http://www.globalaging.org/elderrights/world/denunciasw.htm>

ABC, "PP, PSOE y CC piden la igualdad para la mujer en la sucesión de títulos nobiliarios en España", 28 julio 2005, en http://www.mujiereenred.net/breve.php3?id_breve=166

ALGARRA PRATS, E.: "Del régimen de participación", en <http://www.vlex.com/vid/capitulo-v-regimen-participacion-322195>

ALONSO PÉREZ, M.: "La familia entre el pasado y la modernidad a la luz del Derecho civil (1)", en Actualidad Civil, Sección Doctrina, 1998, Ref. I, pág. 1, Tomo I., La Ley en, <http://www.laleydigital.es>

Anexo al documento Marco, III Foro, Tercer Sector, "Igualdad de trato y de oportunidades y tercer sector" de 30 de octubre de 2007, en fundacionluisvives.org/upload/26/08/Anexo_Documento_marco_Igualdad_de_Oportunidades, VISTO EL 4 de OCTUBRE DE 2008

Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Aragón, en http://www.cermiaragon.org/es/index.php?mod=law_detail_proyectos&id=13&fil_id_cat...

ÁLVAREZ MORILLAS, I.: "Conciliación de la vida laboral y familiar". Ponencia presentada en la Universidad San Pablo-CEU, el 5 de Marzo de 2003, en www.mujiernueva.org/articulos/articulo.phtml?id=2426&tse=DOC

AOL Noticias, "La Ley de Igualdad de Castilla La Mancha reconocerá derechos de mujeres vulnerables como las inmigrantes", en <http://www.aol.es/noticias/story/La-Ley-de-Igualdad-de-Castilla-La-Mancha-reconocer%...> VISTA EL 31 de OCTUBRE DE 2008.

ARAYA, A.: "Las uniones civiles homosexuales ganan espacio en el mundo", en <http://www.fedaeps.org/ucivil.php>

ARANZADI Civitas, en <http://www.aranzadi.es>

ARCÉ, R, FARIÑA, F y SEIJO, D.: "Razonamientos judiciales en procesos de separación", Psicothema, 2005, vol. 17, n° 1, en www.psicothema.com/psicothema.asp?id=3064

Asociación de Padres Divorciados y Separados de Asturias, "Índice de Jurisprudencia" en www.aspadisa.org/indice.htm

ALTAREJOS MASOTA, F.: "Jean Jacques Rousseau", en AA.VV. *Filosofía de la educación hoy*, en <http://www.unav.es/educacion/filoeduca/Rousseau/rousseau.doc>

BALAGUER CALLEJÓN, M.L.: "Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea un Instituto Europeo de Igualdad de género", en <http://www.ugr.es/~redce/REDCE5pdf/14.mluisabalaguer.pdf>

BALAGUER CALLEJÓN, M.L.: "La transversalidad como instrumento de igualdad positiva (I)", en http://www.isel.org/cuadernos_2004/articulos/balaguer_ml_1.htm (VISTA EL 12 de AGOSTO de 2008).

BLANCO BAREAS, M.J.: "El diagnóstico diferencial del enigmático Síndrome de Alienación Parental", en <http://rediris.es/pub/bscw.cgi/0/564713>

BLANCO BAREAS, M.J. "El síndrome inquisitorial estadounidense de Alienación parental", en <http://cvu.rediris.es/pub/bscw.cgi/0/564713>

Boletín Oficial del Estado, BOE, en www.boe.es

CAMARERO SUÁREZ, V.: “Discriminación jurídica del matrimonio frente a las parejas de hecho”, en <http://www.unav.es/icf/main/top/marzo08/Camarero:matrimonio.pdf?l=spaniish>

“Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea”, en http://www.euskalherria.com/dokumentuak/fitxategiak/carta_ue_es.pdf#search=%22Carta%20de%20los%20Derechos%20

CERNUDA, P.: “Madres solas. Una decisión voluntaria”, en www.esferalibros.com/pdfs/dossier_madres_solas.pdf VISTA EL 27 ABRIL 2008

“Clasificación de enfermedades mentales de la American Psychiatric Association, DSM-IV-TR”, en http://www.psicoarea.org/dsm_iv.htm, (VISTA EL 26 de SEPTIEMBRE DE 2009).

Código Civil español, en: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México: “Los derechos humanos ¿qué son?”, en: <http://www.cndh.org.mx/losdh/losdh.htm>

“Conferencias Internacionales: II Conferencia Mundial de los Derechos Humanos”, Viena, 14 al 25 de junio de 1993, en <http://www.isis.cl/temas/conf/ddhh.htm>

“Consejo Económico y Social 2006” en <http://www.un.org/spanish/documents/esc/about.htm>

“Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”, en http://www.ruidos.org/Normas/Conv_europeo_dchos_hum.htm

Cuarto Plan de Igualdad en <http://www.inap.map.es/NR/rdonlyres/43CBB52B-9BF2-4095-9C77-D8C60749584A/0/IVPLANIGUALDADMUJERESHOMBRES20032006.pdf>

CREMADES GARCÍA, Purificación en “El reparto de las tareas domésticas y su valoración en el ámbito familiar”, Diario La Ley, NB: 7079, Sección Doctrina, 18 diciembre 2008, en <http://www.laleydigital.es>

“Custodia compartida; Una fórmula que ya se ha implantado en otros países”, en http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/familia/2003/10/08/66380.php

“Custodia compartida”, en www.custodiacompartida.org/content/view/10/35, VISTA EL 27 ABRIL 2008.

“Datos estadísticos sobre discapacidad en España, Europa y Comunidades Autónomas”, en <http://www.antiguo.cemi.es/documentos/especiales/AE2003/Datos-estadisticos-España-Europa-CCAA.doc> vista el 15 de mayo de 2008

“10º Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe”, en http://www.penelopes.org/Espagnol/xarticle.php3?id_article=1503

“Dependencia y Ley de Dependencia. Carencias médicas en la ley de dependencia” en <http://www.imsersomayores.csic.es/productos/dependencia/dossier-prensa/2006/not-24-01-2006.htm>

“Derechos en el ámbito laboral y funcional. Prestaciones de la Seguridad Social. Derechos económicos en relación con la Ley 1/2004”, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO, 2005, versión electrónica en www.fe.ccoo.es/mujer/07_foil_ley_contr_vio.pdf

“Derechos fundamentales en la Unión Europea”: Igualdad, en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/s2001.htm>

Dictamen del Consejo Económico y Social de Aragón sobre el anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Aragón, en http://portal.aragob.es/pls/portal30/docs/FOLDER/CES/DICTAMENES/DICTAMENES/2007/DICTAMEN+5_2007+DEL+CESA+DE++LEY+SSOCIALES+OK.PDF

“Discapacidad”, en <http://www.discapnet.es> VISTO EL 15 de MAYO de 2008

“El analfabetismo en España se ha reducido a la mitad en los últimos 25 años”, en <http://comunidad.escolar.pnbc.mec.es/734/info5/html>

“El impacto de las nuevas formas de trabajo en las estructuras familiares”, en portuguigualdad.info/blog-es/archive/

“El Índice de Equidad de Género” en www.socialwatch.org/es/avancesyRetroscesos/IEG_2008/index.htm

“El lenguaje sexista y la UNESCO” en http://www.educarenigualdad.org/Upload/Mat_15_unesco-no-sexista.pdf

El Mundo, “España, primer país de la UE y segundo del mundo en adopciones”, en <http://www.elmundo.es/elmundo/2005/04/28/sociedad/1114696591.html> VISTO EL 16 de MAYO de 2008

“El nuevo derecho matrimonial”, en <http://vlex.com/source/1698> VISTO EL 16 de MAYO de 2008.

El País: Ana Carbajosa. “El precio de la desigualdad: En España, la violencia machista supone un coste de 58,4 euros por habitante y año”. 20 de junio de 2006, en http://www.mujeresenred.net/article.php3?id_article=623

El País, “Entra en vigor la Ley de Identidad de Género” en <http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Entra/vigor/Ley/Identidad/genero/elpepusoc/20...>

“El portal de derecho de la Unión Europea”, en <http://europa.eu.int/eur-lex/es/index.html>

“El PSOE rechaza que el Congreso tramite iniciativas sobre permisos de paternidad a falta de un proyecto del Gobierno”, en <http://www.lukor.com/not-soc/cuestiones/0409/14184641.htm>

“Empleo NOW 1994-1999”, en http://www.europarl.europa.eu/factsheets/4_8_7_es.htm

“Encuesta de calidad de vida”, en www.idescat.cat/es/societat/treball/eqvt.html

“Encuesta de calidad de vida en el trabajo”, en <http://www.migualdad.es/mujer/>

“Epístola de Melchor Ocampo”, en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/422497.html>

Equipo NIZKOR: “Los derechos humanos de las Mujeres: Documentos, Cuerpos Internacionales de protección a la mujer, ONG,S, Campañas, Informes, Análisis y Enlaces”, en <http://www.derechos.org/ddhh/mujer/>

“España retrocede un puesto y ocupa el lugar 20 en el Índice de desarrollo Humano”, en *Alfabetización sin Fronteras*, en <http://www.alfabetizacionsinfronteras.org/visoarticulos.asp?idart=21>

“España retrocede siete puestos en el ranking de la igualdad laboral de sexos” en www.rrhhdigital.com/ampliada.php?sec=45&id=55401, VISTA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2008

Especial El Mundo, “Ya somos 25”, en <http://www.elmundo.es/especiales/2004/05/internacional/ue/otrospaises.html>

“Eventos y Conferencias Internacionales”, en http://www.emakunde.es/emakunde/igualdad_UNU/cuando .htm

FACIO, A.: “Metodología para el análisis de género de un proyecto”, en <http://www.saber.ula.ve/qigesex7>

FERRER RIBA, J.: “Relaciones familiares y límites del derecho de daños”, en <http://www.indret.com>, octubre 2001, p. 15.

GAMBA, S.B.: “Feminismo de la igualdad vs Feminismo de la diferencia”, en <http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php?id=123>

GAMBA, S.B.: “Origen y breve historia del 25 del Noviembre” en <http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php?id95>

GARCÍA AMADO, J. A.: “Discriminaciones indirectas y equívocos derechos (A propósito de la STC 3/2007, de 15 de enero, y del ATC 200/2007, de 27 de marzo), en Diario La Ley, NB: 6748, 3 de julio de 2007, en <http://www.laleydigital.es>

GARCÍA CANTERO, G.: “El derecho de familia en Europa. Panorámica entre dos siglos (I), Actualidad Civil, NB: 22, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 31 Dic. 2008, pp. 2441, tomo II, en <http://www.laleydigital.es>

GARCÍA RIVAS, F.J.: “Guarda y custodia compartida: La Ley 15/2005 de 8 de julio de reforma del Código civil”, en <http://www.carm.es/psocial/cendoc/bdatos/documentos/ficha.asp?iddoc=9978>

GARCÍA RUBIO, M.P. “La adopción por y en parejas homosexuales” en <http://www.mujeresjuristasthemis.org/novedades/adopcion> (VISTA EL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

GATE-ALONSO Y CALERA, Ma. C.: “Condición civil de la persona y género (1)”, en Actualidad Civil, Quincena del 1 al 15 de junio de 2008, p. 1093, tomo 1, en <http://laleydigital.es>, p. 17.

Glosario de términos sobre género y derechos humanos, en *Glosario sobre derechos humanos y no discriminación*, Dirección de Estudios, Legislación y Políticas Públicas, en http://conapred.org.mx/Centro/Doc/Comision/glosario_term.html

GONZÁLEZ PERANCHO, C.: “Olimpe de Gouges 1748-1793” en <http://www.escriptorasypensadoras.com/fichatecnica.php>

GRISÓ GINER, R.: “El Estado y las políticas de bienestar”, en www.trabajosocialcadiz.com/documentos/articulo/epb

HUNNAPUH-COMENTARIOS, “Síndrome de Alienación Parental, aberración psicológica con tintes judiciales”, en <http://hunnapuh.blogcindario.com/2007/08/01927-sindrome-de-alienación-parental-aberr> (VISTA EL “& de SEPTIEMBRE DE 2008).

“Igualdad entre mujeres y hombres”, en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/02310.htm>

“Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada”, en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l14157>

“Índice de desarrollo humano” en www.hdr.undp.org/en/media/hdr_20072008_sp_indictables.pdf

Informe de la discusión en línea sobre Mujer y Medios de Comunicación (Sección J de la Plataforma de Acción de Beijing), en http://www.womenaction.org/global/wmrep_sp.html

Informe del Índice de Desarrollo Humano relativo al Género, en www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/mujer/pdes/derrelatbender

Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones, “La igualdad entre hombres y mujeres-2008”, COM (2008) 10 final, Bruselas, 23 de enero de 2008, en <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recurso/99999/69959>

“Instituto Europeo de la Igualdad de Género”, en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/cha/c10938.htm>

JEREZANO PENSADO, H.E.: “El principio de igualdad”, en <http://web.marcha.com.mx/index2.php>

“La carta de los derechos fundamentales”, en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/133501.htm>

“Las acciones afirmativas en el siglo XXI”, en [www.ucu.edu.uy/.../jornadasinteruniversitarias/Ponencias/UCU Ac afirmativas en el siglo xx iUCUDAL.pdf](http://www.ucu.edu.uy/.../jornadasinteruniversitarias/Ponencias/UCU%20Ac%20afirmativas%20en%20el%20siglo%20xx%20iUCUDAL.pdf)

Labaca Zabala, M. L., “El derecho a contraer matrimonio en la Constitución Española”, en www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=487&temid=27

“La Constitución española no avala el “matrimonio” homosexual”, en <http://www.fluvium.org/textos/familia/fam219.htm>

“Las cuatro Conferencias Mundiales sobre la Mujer, 1975 a 1995: Una perspectiva histórica”, en <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/Mujer2011.htm>

La Ley, en www.laleydigital.es

“La equidad de género en las Cumbres y Conferencias de las Naciones Unidas”, en, <http://www.choike.org/nuevo/informes/1574.html>

“La mediación familiar, conceptos generales y legislación extranjera”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. DEPESEX/BCN/SERIE ESTUDIOS, año XIII, n° 278, Santiago de Chile, julio, 2003, en <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/med-familiar-conceptos-generales.pdf>

“La ministra de Igualdad satisfecha por la sentencia sobre el despido de la embarazada”, en <http://www.estrelladigital.es/diario/articulo.asp?sec=esp&fech=23/04/2008&name=declar...>

“La nueva ley de divorcio”, *El País Sociedad*, en [http://elpais.es/articulo/elpporsoc/20050629elpepusoc 5/Tes/La%20nueva%20ley](http://elpais.es/articulo/elpporsoc/20050629elpepusoc%205/Tes/La%20nueva%20ley)

“La Revolución francesa y los derechos de la mujer”, en *El sitio web de la historia del siglo XX. Sufragismo y feminismo: la lucha por los derechos de la mujer 1789-1945*. <http://historiassigloXX.org/sufragismo.revfran.htm>

“La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2005 contra la Ley 13/2005”, en Novetats, en www.civil.udg.es/normacivil/novetats/2005.htm

“La unión civil para homosexuales y heterosexuales”, en <http://www.aquilanoticia.com/nota.asp?IDNoticia=11729>, VISTA EL 24 DE ABRIL DE 2008.

“Lenguajes sexistas”, en <http://www.fmujeresprogresistas.org/lenguaje.htm>

“Ley de Dependencia” en http://www.consumer.es/web/es/solidaridad/derechos_humanos/2006/03/16/150280.php?page

≡3

“Ley de Igualdad entre los sexos” en <http://premium.vlex.comactualidad/Actualidad-vLex/Ley-Igualdad-entre-sexos/2100-28>

“Los malos tratos considerados legalmente como tortura”, *La Estrella Digital*, noticia de 5 de enero de 2000, en <http://www.geocities.com/apinpach/noticias/tortura.htm>

LOUSADA AROCHENA, J. F.: “El informe sobre el impacto de género en la elaboración normativa”. Diario La Ley. NB: 6092, Sección Doctrina, 23 sep. 2004 en <http://www.laleydigital.es>

MAFÍA, D.: “Los derechos humanos de las mujeres”, en <http://agendadelasmujeres.com.ar/notadesplegada.php>

MÁRQUEZ GONZÁLEZ, M.T.: “Una visión particular desde el Feminismo: 1977-2002”, en <http://ciudaddemujeres.com/articulos/IMG/pdf/VisionParticularFeminismo.pdf> (VISTO EL 22 de ABRIL 2008)

MARTÍNEZ LÓPEZ-PUIGSERVER, A.: “La mujer y sus apellidos: de la alegría de transmitirlos (Ley 40/1999), a la tristeza del cambio y pérdida de los apellidos de la mujer víctima de la violencia de un hombre (Ley Orgánica 1/1004, de 28 de diciembre), en <http://www.laleydigital.es>

“Matrimonio entre personas del mismo sexo en España”, en www.dimelo.com/DO/See/Theme.aspx?String=Matrimonio+del+mismo+sexo+en+España

MEDINA GUERRA, A.M.: (coord.), “Manual del lenguaje administrativo no sexista” Asociación de Estudios Históricos sobre la Mujer de la Universidad de Málaga y Área de la Mujer del Ayuntamiento de Málaga, en http://www.ayto-malaga.es/pls/portal130/docs/folder/mujer/manual_no_sexista.pdf

MELER, I.: “Familia”, en Agenda de las Mujeres, <http://agendadelasmujeres.com/ar/notadesplegada.php?id=57>

MONTALBÁN HUERTAS, I.: “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico”, Ponencia presentada en el II Congreso contra la Violencia Doméstica y de Género, Granada, febrero 2006, en <http://www.ortegaygasset.edu/circunstancia/numero12/art7>.

MORANT VIDAL, Jesús, “Derecho de Familia. Patria Potestad, tutela y otras instituciones de menores”, Noticias Jurídicas, febrero 2002, en <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho Civil/...>

Mujeres Juristas Themis, en www.mujeresjuristasthemis.org

“Mujeres en Red: lenguaje y sexismo”, en <http://www.nodo50.org/mujeresred/lenguaje.html>

NANI, E.: “Discriminación de género”, en <http://agendadelasmujeres.com/ar/notadesplegada.php?id=105>

“Parejas de Hecho”, en <http://www.iabogado.com/esp/guialegal/guialegal.cfm?IDCAPITULO=01080000>

“Parlamento Europeo refuerza futuro Instituto Europeo de Igualdad”, 14 marzo de 2006, en <http://www.generourban.org/Documentos/PE/PE%20instituto%20europeo%20igualdad%202006.htm>

“Patriarcado”, en <http://home.planet.nl/~pearaya/patriar.htm>

“Pena de muerte”, en <http://www.ya.com/penademuerte/listapaises.htm>

PÉREZ, M.: “Patriarcado”, en <http://www.cimacnoticias.com/noticias/04jul/s04072606>

“Políticas sectoriales de desarrollo: asuntos de género”, en <http://europa.eu/scadplus/leg/es/s05036.htm>

“Propuesta de nueva ley de Servicios Sociales”, en <http://intereduvido.blogspot.com/2008/03/servicios-sociales.html>

QUINTANILLA NAVARRO, B.: “La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual”, en *Cuaderno de Relaciones Laborales*, n° 1, 2005, en www.dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1013033

“Ratificación del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa”, en http://europa.eu/constitution/referendum_es.htm

“Recomendaciones para integrar una perspectiva de género en los programas y políticas de los Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas con competencia en el tema”, en www.oas.org/CIM/Spanish/Sepia%DocumentoFinal.htm.

“Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley 13/2005, de 1 de julio”, en www.hazteoir.org/modules.php?name=Documentos&d_op=getit&lid=299

“Responsabilidad parental en España”, en http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_spa_es.htm

RIBERA BLANES, B.: “Del régimen de separación de bienes”, en <http://vlex.com/vid/capitulo-vi-regimen-separacion-bienes-322196>

RINCÓN ACEREDA, M.: “A propósito del Síndrome de Alienación Parental”, en <http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/apropositodelsindrome.htm> (VISTA EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2008)

RIQUER, F. y TEPICHÍN, A. M.: “Mujeres jóvenes en México. De la casa a la escuela, del trabajo a los quehaceres del hogar”, en <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/>

RIVERA ÁLVAREZ, J.M.: “La custodia compartida: génesis del nuevo artículo 92 del Código Civil”, en www.ucm.es/BUCM/revistas/trs/02140314/articulos/CUTS0505110137A

RODRÍGUEZ CORRÍA, R.: “El ejercicio de la capacidad: una visión crítica de la legislación civil cubana”, en http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?Accion=VerArticulo&NombreSeccion=Notas%20de%20c%C3%83%C2A1tedra%20universitaria&aid=35386&pub_id=99

RODRÍGUEZ, M.P.: “Violencia de género y medios de comunicación”, en <http://www.almendron.com/tribuna?p=12873>

RODRÍGUEZ LUÑO, Á.: “La ley 13/2005, sobre la reforma del matrimonio en España (2005)”, en [http://www.eticapolitica.net/familia/arl_familia\[es\].htm](http://www.eticapolitica.net/familia/arl_familia[es].htm),
VISTO EL 16 de MAYO de 2008.

RUANO RODRÍGUEZ, L.: “Igualdad de trato, vacaciones y maternidad”. Comentarios a la Sentencia del TJCE de 18 de marzo de 2004 resolviendo las dos cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Social n° 33 de Madrid, en

www.mujeresjuristasthemis.org/novedades/vacaciones%20y%20maternidad%20lucia%20ruano.pdf

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, Julia, “Consecuencias de la supresión de las causas de separación y de divorcio en el Código civil español”, en <http://www.unsa.edu.pe/.../REVISTA07/147158RUIZRICOseparacionyDivorcio01cor.pdf>

SÁEZ LARA, C.: “La igualdad de trato y de oportunidades en el Derecho Social Comunitario”, XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en <http://aedtss.com/Ponencia%20I%Carmen%20Sa%E9z%20Lara.doc>

“Sentencia 49/1982, de 14 de julio. Caso FOGASA”, en <http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/stc49-1982>

“Sentencia 104/2004”, de 28 de junio de 2004, en <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2004/STC2004-104.html> VISTO EL 28 DE MAYO de 2008

“Sentencia 3/2007, de 15 de enero”, en <http://www.ugt.es/Mujer/artemisa/sentenciat.pdf>

SEOANE PRADO, J.: “Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo”, en, www.dykinson.com/bookMatrimonio_y_adopcion_por_personas_del_mismo_sexo-20534.7.87..3.html?PHPSESSID=29

“Sexismo”, en <http://html.rincondelvago.com/sexismo.html>

“Sólo el 3% de los “honoris causa” de las universidades españolas son mujeres”, en <http://mujeresenred.net/breve.php3?breve=343>

“Sinopsis artículo 9 Constitución Española”, en <http://narros.congreso.es/constitución/constitucion/indice/sinopsis/>

“Sinopsis artículo 14 Constitución Española”, en <http://narros.congreso.es/constitución/constitucion/indice/sinopsis/>

STAFF WILSON, M.: “Mujer y derechos humanos”, serie VIII, Derechos Humanos: Temas y teorías, en <http://www.derechos.org/koaga/viii/staff.html>

TARRAZONA GARCÍA, J.C.: “El principio de no discriminación por motivo de orientación sexual. Una aproximación a la situación actual”, en <http://mural.uv.es/tagar/tesina.pdf>

TEJEDOR HUERTA, A.: “Reflexiones sobre el Síndrome de Alienación Parental”, en http://sindromedealienacionparental.apadeshi.org.ar/tejedor_huerta.htm (VISTO EL 29 de SEPTIEMBRE DE 2008).

“Un juez aplica Ley de Igualdad y declara nulo el despido de una empleada de hogar que estaba embarazada”, en <http://www.estrelladigital.esw/diario/articulo.asp?sec=esp&fech=23/04/2008&name=emple...>

“Uniones de Hecho”, en <http://www.derecho-familia.com/trabajo/parejasdehechocar3.pdf> VISTA EL 17 de MAYO de 2008.

University of Minnesota, Human Rights Library, “Los derechos humanos de la mujer, una guía a los Documentos Oficiales de la ONU”, Tercera Impresión, marzo 1998 en <http://www.umn.edu/humanrts/instree/women/spawmn.html>

VARELA PORTELA, M.J.: “En interés del menor”, en *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, Universidad de Cádiz en http://www.bufetevarela.com/publicacioness_detalle.asp?idPublicacion=55

VARGAS, “Notas sobre el Estado y las políticas públicas”, en <http://www.medicina.unal.edu.co/ist/revistas/v4n2/v4n2e2.htm>

VELA SÁNCHEZ, A. J.: “Propuestas para una protección integral de las familias monoparentales”, *Diario La Ley*, NB: 6382, Sección Doctrina, 20 diciembre 2005, en <http://www.laleydigital.es>

VIQUEZ BOGANTES, D.: “Kant: Resumen de la obra”, en <http://www.monografias.com/trabajos12/exkant/exkant/shtml>

VOGEL-POLSKY, E.: “La trampa de la igualdad. Derecho ¿A qué igualdad?”, en http://blap.infopolis.es/segment.cfm?segment=1222&table_of_contents=1174

VOGEL-POLSKY, E.: “Pleitear por el reconocimiento del derecho a la igualdad como derecho fundamental. Reflexión crítica acerca de la naturaleza, el significado y el interés de los derechos de las mujeres para las personas”, en *La Ley* 6228/2002, en <http://www.laleydigital.es>

Women,s Environmental and Development Organizati3n, *The Numbers Speak for Themselves*. 50/50 Program, en <http://wedo.org/ffd/representation.htm>

IV. CONVENCIONES, DIRECTIVAS Y LEYES

Comunicaci3n de la Comisi3n Europea (96) 67 final, de 21 de febrero de 1996, “Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las pol3ticas y acciones comunitarias”.

Conferencia Internacional sobre Poblaci3n y Desarrollo. Resumen del Programa de Acci3n. *Constituci3n Espa3ola*, Tecnos, Madrid, 13ª edici3n, reimpresi3n 2005.

Convenci3n sobre los Derechos Pol3ticos de la Mujer.

Convenci3n sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.

Convenci3n sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad M3nima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios.

Convenci3n Internacional de las Naciones Unidas sobre la Eliminaci3n de todas las Formas de Discriminaci3n Racial.

Convenci3n sobre la Eliminaci3n de Todas las Formas de Discriminaci3n contra las Mujeres (CEDAW).

Convenci3n sobre los Derechos del Ni3o.

Convenio 100 relativo a la igualdad de Remuneraci3n entre la mano de obra masculina la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

Convenio 103 relativo a la Protecci3n de la Maternidad y Convenio 183, relativo a la revisi3n del Convenio sobre la protecci3n de la maternidad.

Convenio 111, relativo a la discriminaci3n en materia de Empleo y Ocupaci3n.

Convenio 156, relativo a la Igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares.

Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o Convicciones.

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing con la Declaración Política y el documento final "Beijing + 5". Naciones Unidas, Nueva York, 2002

Declaración y Objetivos del Milenio.

Declaración y Programa de Acción de Viena.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Directiva 75/117, 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos.

Directiva 76/207, 9 de febrero de 1976, sobre Igual trato entre hombres y mujeres en relación con el acceso al empleo, formación y promoción profesional y condiciones de trabajo.

Directiva 79/7, de 19 de diciembre de 1978, acerca de la igualdad de trato para hombres y mujeres en los regímenes legales de la seguridad social.

Directiva 86/378, de 24 de julio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la seguridad social.

Directiva del Consejo 92/85/CCC, de 19 de octubre, sobre la maternidad desde el punto de vista de la salud y del trabajo de la mujer trabajadora.

Directiva 96/34/CE, del Consejo de 3 de junio, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental.

Directiva 2003/43 del Consejo de la Unión Europea, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), en DOUE de 28 de julio de 2006.

Legislación Básica sobre Servicios Sociales, Tecnos, Madrid, 1983.

Ley 7, de 4 de julio de 1970, sobre la Adopción.

Ley 31, de 22 de julio de 1972, sobre Mayoría de Edad.

Ley 14, de 2 de mayo de 1975, sobre situación jurídica de la mujer casada y derechos y deberes de los cónyuges.

Ley 11, de 7 de julio de 1981, que modifica la regulación del matrimonio y determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

Ley 13/82, de 7 de abril, sobre Integración Social de los Minusválidos.

Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Ley 1/1990, de 3 de octubre de Ordenación General del Sistema Educativo.

Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma en el Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica al Menor.

Ley 18/1999, de 18 de mayo, de modificación del artículo 9, apartado 5, del Código Civil en materia de adopción.

Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre Nombre y Apellidos y Orden de los mismos.

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para Promover la Conciliación de la Vida laboral y Familiar de las personas trabajadoras. BOE de 6 de noviembre.

Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Ley 6/2001, de Cantabria 6/2001, de Atención y Protección a las Personas en situación de Dependencia.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación.

Ley 16/1983, de 24 de octubre, de creación del Instituto de las Mujeres, en http://www.noticias.juridicas.com/base_datos/admin/I16-1983.html, VISTA EL 20 de JUNIO DE 2008.

Ley 29/1995, de 2 de noviembre, sobre Nacionalidad, en <http://209.85.207.104/search?q=cache:6X1f6CoJ15EJ:www.apfsasturias.org/7D601743.p...>

Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales, en http://www.euskadi.net/cgi-bin/k54/ver_c?CMD=VERDOC&BASE=B03A&DOCN=000005349&CONF=bopv_c.cnf

Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana, en <http://noticias.juridicas.com/base-datos/CCAA/va-15-1997.+8.html>

Ley 14/2001, de 29 de octubre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de Servicios Sociales y Seguridad Social, B.O.E. n° 284., en <http://www.todalaley.com/mostrarLeyI534p8tn.htm>

Ley 1/2003, de servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Asturias, en <http://www.lexureditorial.com/boe/0304/07404.htm>

Ley 1/2003, de 3 de marzo de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León, en <http://www.todalaley.com/mostrarLey1041p1tn.htm>

Ley 9/2003, de 2 de abril para la Igualdad entre Mujeres y Hombres de la Comunidad Valenciana, en <http://www.todalaley.com/mostrarLey1109p1tn.htm>

Ley de la C.A. de Murcia 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia, en <http://www.lexureditorial.com/boe/0402/02430.htm>

Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.

Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres, en <http://www.lexureeditorial.com/boe/0409/16384.htm>

Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres del País Vasco, Boletín del País Vasco.

Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar, BOE. núm. 203, de 25 de agosto de 2005.

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio,

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

Ley de la Comunidad Autónoma de Navarra 15/2006, de 14 de diciembre, de Servicios Sociales, en <http://www.lexureditorial.com/boe/0701/02008.htm>

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

Ley Orgánica 3/2007, de 2 de marzo, para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres, BOE nº 71, de 23 de marzo.

Ley Valenciana de Régimen Económico Matrimonial, 10/2007, de 20 de marzo.

Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, BOE 65 de 16 de marzo de 2007.

Ley 2/2007, de 28 de marzo, del trabajo en igualdad de las Mujeres de Galicia, BOE nº 119, de 18 de mayo de 2007.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Ley 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales, en http://www.discapnet.es/Discapnet/castellano/Legislacion/AFondo/Ley_12-2007_11octubre_cataluña.htm VISTA EL 29 de MAYO de 2008.

Orden de 13 de marzo de 1984, que establece las normas de aplicación del Real Decreto 383/1984.

Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres.

Orden APU7526/2005, de 7 de marzo, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2005, por el que se aprueba el Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado.

Orden TAS/736/2005, de 17 de marzo, por la que se regula la estructura y funcionamiento de la Oficina Permanente Especializada del Consejo Nacional de la Discapacidad, en www.mtas.es/sgas/Discapacidad/ConsejoDisca/Orden736-2005.mtm

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de los derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el Sistema Especial de Prestaciones Sociales y económicas de la Ley 13/1982.

Real Decreto 1686/2000, de 6 de octubre, por el que se crea el Observatorio de la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres.

Real Decreto 125/2001, de 16 de noviembre de 2001, por el que se regulan las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

Real Decreto 1414/2006, de 1 de diciembre, por el que se determina la consideración de persona con discapacidad.

Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos

Resolución-Circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección general de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo.

Resolución-Circular de 15 de julio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre reconocimiento e inscripción en el Registro Civil español de las adopciones internacionales, en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rc150706-jus.html VISTO EL 16 DE MAYO de 2008.

ABREVIATURAS

A

A. (AA.).	Auto(s)
AAVV.	Autores varios
A.C.	Asociación Civil
ACSUR-Las Segovias ONG.	Asociación para la Cooperación con el Sur-Las Segovias,
Act. Civ.	Actualidad Civil
ADC.	Anuario de Derecho Civil
Admón.	Administración
ANME	Asociación Nacional de Mujeres Españolas
ANUIES.	Entidad no gubernamental que promueve el mejoramiento integral en los campos de la docencia, la investigación, la extensión de la cultura y los servicios.
AP	Audiencia Provincial
Apd	Apéndice
As	Asunto
ASFCS	American Association of Family and Consumer Sciences
ASPADISA	Asociación de Padres Divorciados y Separados de Asturias
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATJCE	Auto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
ATSJ	Auto de Tribunal Superior de Justicia
Art.	Artículo

B

BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOC	Boletín Oficial de Cantabria
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOCyL	Boletín Oficial de Castilla y León
BOE	Boletín Federal del Estado
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BON	Boletín Oficial de Navarra
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
BOR	Boletín Oficial de la Rioja
BORM	Boletín Oficial de la Región de Murcia

C

CA (CCAA)	Comunidad (es) Autónoma (s)
-----------	-----------------------------

C.C	Código Civil
CC	Coalición Canaria
CCEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica
CCEE	Comunidades Europeas
CCOO	Comisiones Obreras
CD Room	Disco Compacto
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CE	Comunidad Europea
C.E.	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea.
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos
y	Libertades Fundamentales
CEEP	Centro Europeo de Estudios Profesionales
CEOMA	Confederación Española de Organizaciones de Mayores
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CERMI	Comité Español de Representantes de Personas con
Discapacidad	
CES	Consejo Económico y Social
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Cfr	Confróntese
CIE-10	Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros
	Problemas de Salud.
CIS	Centro de Investigación Sociológicas
Cir.	Circular
CIU	Convergencia i Unió
CLADEM	Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los
	Derechos de las Mujeres
COM	Comisión de las Comunidades Europeas
Comp.	Compilación/Compilador
CONACULTA	Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México
Const.	Constitución
Cont.-Adm.	Contencioso-Administrativo
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México
CONAPRED	Comisión Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación,
	México
Conv.	Convenio
Coord.	Coordinador/a
D	
D. (DD.)	Decreto (Decretos)

Dec.	Decisión
Decl.	Declaración
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
Dict.	Dictamen
Dir. Gral.(Dirs. Grals)	Dirección General (Direcciones Generales)
Dir.	Directiva
disp..	Disposición
disp. adic.	Disposición adicional
disp.. derog.	Disposición derogatoria.
Disp.. final	Disposición final
Disp.. transit.	Disposición transitoria
Dley	Decreto-ley
DOC	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOCM	Diario Oficial de Castilla-La Mancha
DOE	Diario Oficial de Extremadura
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOGC	Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya
DOGV	Diario Oficial de la Generalitat Valenciana
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DSM IV-TR	Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales

E

Ed (s).	Edición (es).
Exp. Motivos	Exposición de Motivos
Edit.	Editorial
EE AA	Estatutos de Autonomía
ECOSOC	Comisión Sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer
EMAKUNDE	Instituto Vasco de la Mujer
EUA	Estados Unidos de América
EUROSTAT	Oficina Estadística de la Comisión Europea

F

FAO	Organización de las Naciones Unidas Para la Agricultura y la Alimentación
FCE	Fondo de Cultura Económica, Editorial
FEDER	Fondo Europeo de Desarrollo Regional
FEOGA	Fondo Europeo de Orientación de Garantía Agrícola
FES-UGT	Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores
FMI	Fondo Monetario Internacional

FOESSA	Fundación dedicada al Fomento de Estudios Sociales y Aplicada
Sociología	
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
Form.	Formulario
FSE	Fondo Social Europeo
FNUAP	Fondo de Población de las Naciones Unidas

G

GADN	Gender and Development Network
------	--------------------------------

I

IBEX	Índice de referencia de la bolsa española elaborado por Bolsas y Mercados Españoles
IDG	Índice de Disparidad entre Géneros
IDH	Índice de Desarrollo Humano
ILANUD	Programa de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Justicia Penal
IJJ-UNAM	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México
INCODECO	Instituto de Cooperación y Desarrollo Comunitario, Asociación Civil
INE	Instituto Nacional de Estadística
INP	Instituto Nacional de Previsión
INSALUD	Instituto Nacional de la Salud
INSERSO	Instituto Nacional de Servicios Sociales
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
INSTRAW	Internacional de Investigaciones Capacitación para la Promoción de la Mujer
INTERMON OXFAM	Organización internacional no gubernamental de ayuda al desarrollo
IU	Izquierda Unida

J

JS	Juzgado de lo Social
----	----------------------

L

LAU	Ley Arrendamientos Urbanos
LBRL	Ley Reguladora de Bases de Régimen Local
LECIV.	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LET	Ley de Estatuto de los Trabajadores

LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LISMI	Ley de Integración Social de los Minusválidos
LO	Ley Orgánica
LODE	Ley Orgánica Reguladora del Derecho a la Educación
LODLEE	Ley Orgánica Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España
LOIMH	Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LOREG	Ley Orgánica de Régimen Electoral General
LPA	Ley de Procedimiento Administrativo
LRC	Ley del Registro Civil

M

MEC	Ministerio de Educación y Cultura
México, D.F.	México, Distrito Federal
MUFACE	Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado

N

Nac.	Nacional
Núm.	Número

O

O. (OO)	Orden (Ordenes)
<i>Ob Cit</i>	Anteriormente citado/a
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG (S)	Organización(es) No Gubernamental (es)
Of.	Oficio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de la Naciones Unidas
ONUDI Industrial	Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial
OPOCE	Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
OXFAM	Organización internacional no gubernamental de ayuda al desarrollo

P

Párr.	Párrafo
-------	---------

PE	Parlamento Europeo
p.ej.	Por ejemplo
p. (pp)	página(paginas)
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PJ	Poder Judicial
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
Prot.	Protocolo
PNUD	Programa Nacional para el Desarrollo
PP	Partido Popular
PSOE	Partido Socialista Obrero Español

R

RA	Recurso de Amparo
RAE	Real Academia Española
RAP	Revista de Administración Pública
Rec.	Recurso
RDGRN	Real Dirección General de Registros y del Notariado
RD	Real Decreto
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RDley	Real Decreto-Ley
Reg. Civ.	Registro Civil
Regl.	Reglamento
Reimp.	Reimpresión
Res.	Resolución
Res-Circ.	Resolución-Circular
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
RRC	Reglamento del Registro Civil
RO	Real Orden

S

SAP	Síndrome de Alienación Parental
SAPr	Sentencia de la Audiencia Provincial
SC	Sociedad Civil
SRE	Secretaria de Relaciones Exteriores, México
ss.	Siguientes
SL	Sociedad Limitada
SSI/CIR	Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño
	Privado de Familia
STC (SSTC)	Sentencia (s) del Tribunal Constitucional

STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS (SSTS)	Sentencia (s) del Tribunal Supremo
STSJ (SSTSJ)	Sentencia (s) del Tribunal Superior de Justicia
Supl.	Suplemento
T	
T	Tomos
TAS	Trabajo y Asuntos Sociales
Tit.	Título
TJCEE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TR	Texto Refundido
Trad.	Traducción
Trat.	Tratado
TC	Tribunal Constitucional
TCCE	Tribunal de Cuentas de las Comunidades
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
TCEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea
TCT	Tribunal Central de Trabajo
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal (es) Superior (es) de Justicia
TSJUE	Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
U	
UGT	Unión General de Trabajadores
UE	Unión Europea
UME	Unión de Mujeres de España
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia.
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNIFEM	Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas de la Mujer
V	
<i>Vid.</i>	Véase
Vol. (vols.)	Volúmen (volúmenes)

W

WEDO

WIDE

Women's Environment and Development Organization
Organización No Gubernamental dedicada a fortalecer los
derechos sociales y económicos de la mujer