

# LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRE: DE LA TEORÍA A LA REALIDAD

## THE EQUALITY OF WOMEN AND MEN: FROM THEORY TO REALITY

Fecha de recepción: 22 de diciembre de 2023 | Fecha de aceptación: 15 de febrero de 2024

Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ\*

### Resumen

En estas páginas se analiza la evolución de la igualdad entre mujeres y hombres en España que ha pasado de la teoría a la realidad con un progresivo reconocimiento de los derechos de las mujeres. El proceso de reconocimiento de la igualdad de la mujer se inició fundamentalmente con la aprobación de la Constitución Española de 1978 y a partir de ese momento se ha ido consolidando a través de leyes de desarrollo constitucional y de la jurisprudencia de los tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional. Como es bien conocido, España es un Estado cuyo poder está descentralizado territorialmente, y que está integrado por diecisiete Comunidades Autónomas con capacidad legislativa, así como por dos ciudades autónomas, (Ceuta y Melilla). Tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han legislado en materia de igualdad de mujeres y hombres. A nivel estatal destaca la 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 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la

igualdad de mujeres y hombres, completó las previsiones constitucionales en materia de igualdad entre mujeres y hombres. La aprobación de esta Ley Orgánica supuso un cambio sustancial en el ordenamiento jurídico español, al modificar numerosas leyes y permitir, con su supervisión, la aplicación de medios para promover y garantizar la igualdad de las mujeres en relación con los hombres en los ámbitos jurídicos y sociales más importantes. Hoy puede afirmarse que la igualdad de mujeres y hombres en España es una realidad, aunque todavía haya que seguir avanzando en lograr mayores cotas de igualdad.

**Palabras clave:** Igualdad, Igualdad de mujer y hombres, Discriminación, Género, Democracia

### Abstract

These pages analyse the evolution of equality between women and men in Spain, which has gone from theory to reality with a progressive recognition of women's rights. The process of recognition of women's equality began fundamentally with the approval of the Spanish Constitution of 1978 and from that

\* Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. UNED. ygo-  
mez@der.uned.es

moment onwards it has been consolidated through constitutional development laws and the jurisprudence of the ordinary courts and the Constitutional Court. As is well known, Spain is a State whose power is territorially decentralized, and which is made up of seventeen Autonomous Communities that have legislative capacity, as well as two autonomous cities, (Ceuta and Melilla). Both, the State and the Autonomous Communities, have legislated the matter of the equality of women and men. At the State level, Organic Law 1/2004, dated 28 December, for Integrated Protection Measures against Gender Violence stands out along with Organic law 3/2007, dated 22 March, for the equality of women and men. The Organic Law 3/2007, dated 22

March, for the equality of women and men, completed the constitutional provisions in the matter of equality between women and men. The approval of this Organic Law represented a substantial change in the Spanish legal system, by modifying numerous laws and with its oversight, allowing the application of means to promote and guarantee the equality of women in relation to men in the most important legal and social settings. Today it can be said that equality between women and men in Spain is a reality, although there is still a long way to go to achieve greater levels of equality.

**Keywords:** Equality, Equality of women and men, Discrimination, Gender, Democracy

*SUMARIO: I. La igualdad de mujeres y hombres como elemento esencial de la democracia. II. El Estatuto jurídico de la igualdad de mujeres y hombres. III. Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. IV. La lucha contra la violencia sobre las mujeres. V. Bibliografía.*

## I. LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA DEMOCRACIA

**P**uede afirmarse que la lucha por la igualdad es una constante, a través de los siglos, en la gran mayoría de las sociedades conocidas. Por ello, la forma y alcance de su incorporación a las normas ha sido también una constante en las organizaciones sociales. La igualdad de mujeres y hombres, más precisamente, la desigualdad de mujeres y hombres, ha marcado sustancialmente la organización de los grupos humanos. Los iniciales factores originarios de diferenciación social dieron paso a factores adquiridos (nacimiento, riqueza...) que, en el marco de la división sexual del trabajo a partir del sistema de propiedad, dibujaron el mapa de la desigualdad de mujeres y hombres<sup>1</sup>. Así, pues, la desigualdad es un elemento de la construcción social, histórica y política de las sociedades, basada en opciones de naturaleza política. Con todo, no cabe desconocer los avances que se han logrado en esta materia en las últimas décadas<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Yolanda Gómez Sánchez, *Constitucionalismo multinivel: derechos fundamentales*, 326 (Sanz y Torres, 2020)

<sup>2</sup> Thomas Piketty, *Una breve historia de la igualdad*, 18 (Deusto, 2021).

La lucha por la igualdad ha estado unida a la lucha por el Estado de Derecho y la democracia. Ha sido la evolución política y jurídica en torno a los valores inherentes a uno y otra la que ha permitido atenuar las consecuencias de las diferencias originarias y transitar hacia la erradicación de las diferencias sociales y jurídicas en general y de mujeres y hombres en particular. Sin embargo, el camino no está siendo fácil y el final está todavía lejos.

Los logros conseguidos hasta hoy en materia de igualdad de mujeres y hombres y la necesidad de seguir profundizando en ella, hasta la total erradicación de la discriminación, justifican que la lucha de las mujeres por sus derechos sea singular respecto de otras reivindicaciones, igualmente legítimas. Por ello ha sido y sigue siendo muy importante singularizar las reivindicaciones por los derechos de las mujeres, como sujetos políticos y como seres humanos. Esta singularización de sujetos exige una alta precisión terminológica y conceptual que permita la tutela de los derechos de todas las personas, grupos y colectivos, pero manteniendo los avances en los derechos de las mujeres.

## II. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES

En nuestro ordenamiento el reconocimiento de la igualdad de derechos de mujeres y hombres es relativamente reciente y va ligada a la aprobación de la Constitución española de 1978<sup>3</sup> y al periodo inmediatamente anterior de *transición política* (1975-1978)<sup>4</sup>, poniendo fin a la profunda desigualdad jurídica, social y económica de las mujeres mantenida durante el régimen de Francisco Franco<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Incorporo a este trabajo las reflexiones y conclusiones de otros anteriores ya publicados, principalmente: Yolanda Gómez Sánchez, *Towards an equal dignity: The Organic Act 3/2007, of March 22, 2007, on the effective equality between women and men*, en *Dignity in Change. Exploring the constitutional potential of EU gender and anti-discrimination law*, 91-104 (Silvia Niccolai y Ilenia Ruggiu eds., European Press Academic Publishing Florence, 2010); *Gender Equality in Spain*, en *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism* (Javier Cremades y Cristina Hermida eds., Springer Cham, 2020); *Feminismo*, en *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI*, 250-252 (Benigno Pendás ed., RACMP/BOE, 2020); *Juristas contemporáneas y su legado: aquellas mujeres, estas mujeres*, 4 *IgualdadES*, 11-41 (2021); *Equality of women and men in Spain* (Tribunal Constitucional de Bulgaria, 2022).

<sup>4</sup> Dos reformas del Código Penal, adoptadas algunos meses antes de la aprobación de la Constitución española, fueron relevantes en el avance de los derechos de las mujeres: la Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento que derogó los artículos 443 y 449 a 452 del Código Penal y la Ley 45/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 343 bis del Código Penal, que despenalizó los anticonceptivos.

<sup>5</sup> Así, por ejemplo, el artículo 60 del Código Civil (hasta 1975) otorgaba al marido la representación legal de la mujer, cualquiera que fuera el régimen económico del matrimonio. De otra parte, el Código Penal establecía penas más severas para las mujeres para los mismos delitos, como el adulterio o el abandono del hogar. La Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, aprobada pocos meses antes de la muerte de Francisco Franco, abolió el permiso marital y otras limitaciones de las mujeres casadas y avanzó tímidamente hacia la igualdad de los cónyuges.

A pesar del cambio que supuso la aprobación de la Constitución y las transformaciones legislativas operadas a partir de ella, faltan en la Constitución española previsiones específicas sobre la histórica desigualdad de mujeres y hombres y una decidida apuesta por una regulación específicamente transformadora, que ordene la sociedad bajo el principio de la radical igualdad entre los dos sexos: mujeres y hombres. Una reforma constitucional en perspectiva feminista<sup>6</sup> que habilite y facilite una interpretación conforme a dicha igualdad<sup>7</sup>. Sin perjuicio de ello, la Constitución ha sido, sin duda, el instrumento esencial para el logro de un nivel de igualdad nunca alcanzado en nuestro ordenamiento.

Junto a la igualdad como valor superior (art. 1.1)<sup>8</sup> y como igualdad real y efectiva (art. 9.2)<sup>9</sup>, la igualdad formal y la prohibición de discriminación (art. 14)<sup>10</sup>, por las causas citadas en dicho precepto, entre las que se encuentra específicamente el “sexo”<sup>11</sup>, ha permitido construir una tutela contra la discriminación de las mujeres<sup>12</sup>. Prohibición de discriminación, que opera sobre la realidad biológica de mujeres y hombres y se basa en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad en la que se han venido encontrado estas a lo largo de los años.

Durante los primeros años de vigencia de la Constitución, se acometieron importantes reformas legislativas que mejoraron sustancialmente la posición de la mujer en España y abrieron el camino a otras leyes posteriores. A modo de ejemplo y sin carácter exhaustivo, citaremos la 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, reguló la separación de los cónyuges y el divorcio, de conformidad con lo que establece el artículo 32.2 CE y supuso un cambio sustancial en la sociedad española. De igual manera, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria

6 Sobre esta tesis, ver: Itziar Gómez Fernández, Una constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género? (Marcial Pons, 2017).

7 Octavio Salazar Benítez, La interpretación y aplicación del Derecho en clave feminista, en La interpretación y aplicación del Derecho en clave de igualdad de género, 60 (Tirant lo Blanch, 2021).

8 Valor en el que puede fundamentarse tanto la legislación como las políticas públicas en materia de igualdad (entre otras, STC 8/1983, de 18 de febrero, caso Telefónica II).

9 Que asigna a los poderes públicos una obligación de promoción para individuos y grupos (entre otras, SSTC 83/1984, de 24 de julio, 8/1986, de 21 de enero y 189/1987, de 24 de noviembre) que puede implicar una acción legislativa mayor que la que cabría ubicar en el ámbito de la igualdad formal, reconocida en el artículo 14 CE (entre otras, SSTC 98/1985, de 29 de julio y 27/1981, de 20 de julio) y en la que el Tribunal Constitucional se ha apoyado para dar validez a las acciones positivas.

10 Además, la Constitución española se refiere a la igualdad en otros preceptos que afectan también muy directamente a las mujeres, como el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes (artículo 23.2 CE); la igualdad en el sistema tributario (artículo 31.1 CE); el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (artículo 32 CE); la igualdad ante la ley de los hijos, con independencia de su filiación y de las madres, cualquiera que sea su estado civil (artículo 39.2 CE); o la igualdad del sufragio (artículos 68 y 69 CE), entre otros.

11 También art. 14 del CEDH y Protocolo núm. 12 y art. 21 CDFUE, entre otros.

12 Ángela Figueruelo Burrieza, *El discurso jurídico. La mujer en la Constitución Española*, en 9 Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V., 2 (2004).

potestad y régimen económico del matrimonio eliminó la tutela del marido en la administración de la sociedad de gananciales (régimen económico común del matrimonio). Esta Ley introdujo también la igualdad de los hijos, matrimoniales y no matrimoniales y la investigación de la paternidad, como prevé el artículo 39.2 CE. Estos cambios en el Derecho de Familia permitieron la evolución de la sociedad hacia formas de convivencia más libres e iguales y, sobre todo, reconocieron a las mujeres la capacidad para decidir por sí mismas en temas de tanta trascendencia personal. Paralelamente, también las normas laborales introdujeron de manera progresiva la igualdad de mujeres y hombres. Ya el Estatuto de los Trabajadores, en su primera redacción de 1980, recogió de forma expresa, la igualdad de remuneración y no discriminación por razón de sexo en materia salarial<sup>13</sup>, a la que han seguido otras medidas relativas al acceso al empleo, a la formación profesional, la conciliación, la corresponsabilidad y la protección social, proyectada en diversos aspectos como el cuidado de menores y mayores dependientes.

Sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para igualdad entre mujeres y hombres (LOI) representó un hito jurídico y vino a completar la regulación constitucional sobre igualdad real y efectiva por razón de sexo, contribuyendo a la transformación del ordenamiento jurídico en materia de igualdad de mujeres y hombres. Paralelamente, las Comunidades Autónomas también han legislado sobre esta materia, dentro del ámbito de sus competencias, componiendo así un conjunto normativo de especial trascendencia al que se ha unido el Derecho de la Unión Europea y una amplia jurisprudencia, tanto de los tribunales ordinarios como del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>14</sup>.

El objeto de la Ley Orgánica fue hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y, específicamente, eliminar la discriminación de la mujer, en cualquier circunstancia o condición y, especialmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural (art. 1).

Puede afirmarse que la idea de “sujeto de derechos se construye sin tener en cuenta el sexo y obviando la construcción social del género”<sup>15</sup>, aspecto que también fue olvidado por los constituyentes españoles. La aprobación de esta Ley representó “un cambio de paradigma en el que las mujeres pasan a ser sujetos no

<sup>13</sup> Recordemos que el principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres para un mismo trabajo está consagrado en los Tratados UE desde 1957 (actual art. 157 del TFUE), pero esta reforma legislativa es anterior a la entrada de España en la actual UE, en 1986.

<sup>14</sup> Un riguroso análisis doctrinal y jurisprudencial de la LOI en: Asunción Ventura Franch y Santiago García Campá, *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007* (Thomson Reuter Aranzadi, 2018).

<sup>15</sup> Ángela Figueruelo Burrieza, *Setenta y cinco años de sufragio femenino en España: perspectiva constitucional*, 15 *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V.*, 3 (2007).

solo en esta ley concreta, sino que se reconoce que son sujetos de derechos junto a los hombres”. Este reconocimiento de las mujeres como sujetos de Derecho que está presente en la Ley Orgánica afecta también a “todo el ordenamiento jurídico, en la medida que la interpretación y aplicación de las normas debe hacerse efectiva la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (art. 4 Ley Orgánica)”<sup>16</sup>.

La LOI desarrolla el concepto de igualdad constitucional que se deriva de lo establecido en los ya citados artículos 1.1, 9.2 y 14, incorporando también la doctrina del Tribunal Constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la UE<sup>17</sup>. Para alcanzar este objetivo, la Ley establece principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir toda forma de discriminación por razón de sexo<sup>18</sup>. La LOI prohíbe toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil (art. 3) a través de un conjunto de medidas específicas (art. 2.1). Incorpora el principio de *maestreming* (art. 4) como principio informador de todo el ordenamiento jurídico; el principio de inversión de la carga de la prueba (art. 13); el principio de implantación progresiva de un lenguaje no sexista (art. 14.11)<sup>19</sup> y la posibilidad de aplicar acciones positivas (art. 11). La Ley Orgánica contempla como sujetos, además de a la mujer y al hombre, a colectivos específicos, como el de las personas con discapacidad (art. 4.6)<sup>20</sup>.

Las diversas reformas legislativas dentro del país, incluida la relevante Ley Orgánica de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, estuvieron en lógica correspondencia con las obligaciones de España como

16 María del Mar Esquembre Cerdá, *El reconocimiento de las mujeres como sujetos jurídico-políticos en la Ley de Igualdad*, en Asunción Ventura Franch y Santiago García Campá, *op. cit.*, 113.

17 Asunción Ventura Franch, *Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, en Asunción Ventura Franch y Santiago García Campá, *op. cit.*, 70-71.

18 Cristina Elías Méndez, *Técnicas para la consecución de la igualdad en la Ley Orgánica 3/2007 Análisis y propuestas de mejora*, en Estudios sobre historia de la intolerancia, 671-688 (Javier Alvarado Planas coord., University Press, 2011).

19 Recordemos el Informe de la Real Academia Española sobre el lenguaje inclusivo y cuestiones conexas, de 16 de enero de 2020, en el que la RAE considero que el lenguaje utilizado en la Constitución era acorde con las reglas gramaticales del español (respuesta que no respondía exactamente a la cuestión de fondo) y validó el uso del masculino, como género no marcado.

20 Las previsiones de la Ley Orgánica recogen lo establecido en el Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo (Nueva York el 13 de diciembre de 2006), ratificados por España el 23 de noviembre de 2007. La protección de las personas con discapacidad y su derecho a la igualdad también está recogido en el Real Decreto Legislativo 1/2013 de 29 noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que recoge principios y derechos como el de vida independiente, no discriminación, respeto a la diferencia, igualdad de mujeres y hombres, normalización, así como el de transversalidad de las políticas en materia de discapacidad y el de participación para garantizar con efectividad el derecho a la igualdad de oportunidades.

miembro de relevantes organizaciones internacionales<sup>21</sup> y con la ratificación de convenios relativos específicamente a los derechos de las mujeres<sup>22</sup>.

De otra parte, la entrada de España en la Unión Europea constituyó igualmente un elemento de gran importancia para el avance de los derechos de las mujeres en nuestro país. La igualdad de mujeres y hombres es uno de los valores que fundamentaron la Unión desde sus inicios (actuales, artículos 2 y 3.3 del TUE) y constituye hoy un elemento esencial del Derecho de la Unión<sup>23</sup>. El artículo 8 del TFUE incorpora el denominado *mainstreaming* de género y la Carta de los Derechos Fundamentales (arts. 21 a 23) y el Derecho derivado han confirmado y desarrollado los mandatos de los Tratados en aspectos de tanta relevancia como igualdad de salario, la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, la igualdad en el acceso a bienes y servicios y su suministro y las acciones positivas, entre otros<sup>24</sup>. El impulso de la Unión Europea en materia de igualdad de mujeres y hombres ha resultado esencial para el avance de dicha igualdad en los Estados miembros, que han recepcionado dichas medidas por aplicación del Derecho de la UE. La legislación de la UE ha tenido también un efecto prospectivo facilitando que los Estados avancen y extiendan algunas de sus medidas fuera del estricto ámbito de aplicación del Derecho de la UE<sup>25</sup>.

21 España ha formado parte de Naciones Unidas desde 1955 y del Convenio Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y del Convenio Internacional de los Derechos Económicos y Sociales desde 1977; el 24 de noviembre de 1977 se incorporó al Consejo de Europa y el 4 de octubre de 1979 entró en vigor para España el Convenio Europeo para la protección de los derechos y las libertades fundamentales y la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

22 Como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Nueva York, 18 de diciembre 1979) y su Protocolo Facultativo; el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), de 11 de mayo de 2011. El denominado *mainstreaming* de género fue asumido por la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres de Naciones Unidas (Pekín en 1995) y desde entonces se ha extendido como práctica habitual en numerosos Estados, entre ellos en España, fortaleciendo las acciones que ya venían aplicándose en este ámbito.

23 Mariana Rodrigues Canotilho, El principio de igualdad en el Derecho Constitucional Europeo, 149 (Marcial Pons, 2017).

24 Por ejemplo, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro; 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 e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición) o la Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo.

25 Sobre la regulación de la igualdad en la UE puede consultarse, entre otros: Yolanda Gómez Sánchez, *Constitucionalismo ...*, op. cit., 322-325.

### III. LA LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO, INTEGRAL PARA LA IGUALDAD DE TRATO Y LA NO DISCRIMINACIÓN

Los avances en la igualdad general se han visto reforzados con la aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación que tiene por objeto consolidar la igualdad reconocida en el artículo 14 CE y establecer nuevas garantías para su ejercicio. Esta Ley sigue la senda abierta por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, pero se proyecta sobre la igualdad de trato y sobre la prohibición de discriminación en general y no se fija en el sexo como único criterio de la posible desigualdad (art. 2). Se trata de una ley general, frente a las leyes sectoriales, que opera a modo de legislación general de protección ante cualquier discriminación (Exposición de Motivos). Se da respuesta así a la necesidad de enfrentar de manera eficaz toda discriminación que pueda sufrir cualquier persona y en todos los ámbitos (Exposición de Motivos).

El carácter general de Ley 15/2022, no impide diversos pronunciamientos de la misma sobre situaciones que afectan más frecuentemente a las mujeres, como la concurrencia de dos o más motivos de discriminación, por ejemplo, cuando al sexo se le añade cualquier otro motivo de discriminación previsto en la Ley. El artículo 4 de la Ley 15/2022 incorpora la perspectiva de género en las políticas contra la discriminación, con especial atención a su impacto en las mujeres y las niñas, para remover los obstáculos que impiden a unas y otras al acceso a derechos como la educación, el empleo, la salud, el acceso a la justicia y el derecho a una vida libre de violencias, entre otros. También en materia de salud, la Ley repara en las necesidades específicas de las mujeres, estableciendo que en los planes y programas que la Ley regula en materia de salud y asistencia sanitaria, se ponga “especial énfasis en las necesidades en materia de salud específicas de las mujeres, como la salud sexual y reproductiva, entre otras” (art. 15). Esta misma referencia específica a las mujeres y niñas se incluye en el artículo 16 con relación a los servicios sociales.

La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación viene a completar una ya amplia legislación sobre igualdad en España, una parte sustancial de la cual afecta de manera específica o más general a la igualdad de las mujeres.

### IV. LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA SOBRE LAS MUJERES

Sin perjuicio de los avances que se han producido en materia de igualdad de mujeres y hombres en las últimas décadas, quedan aún objetivos esenciales pendientes. La historia de la lucha de las mujeres por la igualdad en sus derechos está presidida, como ya se ha indicado, por la ausencia de su reconocimiento como

verdaderos sujetos constitucionales (a pesar del avance que supuso la LOI en este aspecto), su minusvaloración como agentes en el espacio público y su protagonismo, sin embargo, en la esfera doméstica. El progresivo reconocimiento de sus derecho de participación política es un ejemplo paradigmático<sup>26</sup> Una futura reforma constitucional no podrá obviar el importante objetivo de reconocer plenamente a las mujeres como sujetos constitucionales, comenzando por el propio lenguaje constitucional<sup>27</sup>.

Entre los varios retos pendientes en materia de igualdad de mujeres y hombres me referiré solo a dos de ellos que se refieren a la violencia contra la mujer, sin desconocer la importancia de otros varios.

## 1. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

### A. Objeto y contenido de la Ley Orgánica 1/2004

Hay, sin duda, una clara vinculación entre la desigualdad que sufren muchas mujeres y la violencia que se ejerce contra ellas, dentro y fuera del ámbito familiar. Luchar contra esta lacra es una obligación democrática de todos los poderes públicos. En España, se ha abordado el problema de la violencia contra las mujeres en diversas normas<sup>28</sup>, pero fue la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>29</sup>, la que reguló de una manera integral, a nivel estatal, el problema de la violencia de género. La legislación de Unión Europea<sup>30</sup>, de las Comunidades Autónomas y la jurisprudencia, ordinaria, constitucional y europea, han venido a completar esta esencial protección de las mujeres. La

26 Puede consultarse, entre otros: Ángela Figueruelo Burrieza y María Mercedes Iglesias Báez, *Los derechos de participación política y el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas*, en Manual de Derecho Constitucional español con perspectiva de género. Derechos, deberes y garantías constitucionales. Vol. II, 377-404 (Asunción Ventura Franch y María Mercedes Iglesias Báez coords., Universidad de Salamanca, 2022).

27 Entre otros: María Luisa Calero Vaquera *et al.*, *El lenguaje de la reforma constitucional*, en Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario, 27-44 (Yolanda Gómez Sánchez coord., Aranzadi Thomson Reuter, 2018).

28 Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

29 Reformada por Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual; completada por el Real Decreto 752/2022, de 13 de septiembre, por el que se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

30 Con relación a la violencia de género y a la trata de seres humanos, la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo define el alcance del concepto de “violencia por motivos de género”.

Ley Orgánica 1/2004 reforzó la legislación penal vigente hasta ese momento y recogió las recomendaciones de los documentos internacionales sobre violencia contra la mujer, además de incorporar el Derecho de la Unión Europea, como se ha indicado.

La Ley Orgánica tiene como fin luchar contra la violencia que, «como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia» (art. 1)<sup>31</sup>. La Ley Orgánica define la violencia de género como todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad. La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, incluyó un apartado 4 al artículo 1 de la Ley 1/2004, incorporando a los tipos de violencia contra la mujer la que se ejerce con el «objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero».

El artículo 1.2 de la mencionada Ley Orgánica 1/2004, establece «medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia»<sup>32</sup>. El artículo 61.2, por su parte, establece que en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente debe pronunciarse, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas, determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, sobre medidas complementarias que garanticen eficazmente la protección de los afectados.

Complementariamente a lo anterior, el artículo 65 de la misma Ley Orgánica 1/2004, que regula las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores, permite que el Juez pueda suspender el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de

31 Las consecuencias que la restricción de movilidad provocada por la declaración del estado de alarma y su prórroga (Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo) con motivo de la crisis sanitaria del COVID-19, incidió también en la violencia contra las mujeres. En el *Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género*, que fue convalidado por el Congreso de los Diputados el 29 de abril de 2020, se adoptaron medidas, se aprobaron acciones para garantizar el funcionamiento de los servicios de asistencia y protección integral a las víctimas de violencia de género.

32 Texto introducido por la Disposición final tercera de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

hecho, para el inculpado por violencia de género, respecto de los menores que dependan de él. Si no acuerda la suspensión, el Juez debe pronunciarse «en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de lo menores». De igual manera, debe «adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución»<sup>33</sup>.

## **B. La jurisprudencia sobre artículo 153.1 del Código Penal**

Un aspecto relevante de la Ley Orgánica para la protección contra la violencia de género está contenido en el artículo 37, que da nueva redacción al artículo 153.1 del Código Penal que toma en cuenta, a efecto de imposición de la pena, el sexo del agresor y la relación con la víctima<sup>34</sup>.

En este precepto citado se observa la predeterminación legal del sexo, diferenciando los sujetos activo y pasivo, derivando consecuencias jurídicas diversas en función del sexo de los sujetos. Esta diferenciación en razón del sexo fue el elemento sometido a control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional al considerarse que, en materia penal, no cabía distinguir en razón del sexo de agresor y de la relación con la víctima, para imponer la sanción que correspondiera.

La STC 59/2008, de 14 de mayo, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el mencionado artículo 153.1 del Código penal (reiteró doctrina el TC, en sus SSTC 76/2008; 80/2008, 81/2008, 82/2008, 83/2008 y 45/2009), cuyos fundamentos principales se comentan a continuación.

<sup>33</sup> La Ley 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género, modificó varios artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial para introducir medidas del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género; materias específicas en las pruebas de selección y de la formación especializada en la Escuela Judicial y la formación continua de las Carreras Judicial y Fiscal; pruebas de especialización para acceder a órganos judiciales especializados en violencia sobre la mujer, e impulsar la especialización de los Juzgados de lo Penal.

<sup>34</sup> El artículo 153.1 CP, establece lo siguiente: «El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años». Esta redacción proviene de la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

**a) El análisis del artículo 14 CE**

El Tribunal Constitucional comienza recordando su doctrina acerca del artículo 14 de la Constitución sintetizada en la STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4, y recogida posteriormente, entre otras muchas, en las SSTC 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4; 214/2006, de 3 de julio, FJ 2; 3/2007, de 15 de enero, FJ 2, y 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 5, conforme a la cual dicho precepto constitucional acoge dos contenidos diferenciados:

- a. el principio de igualdad; y
- b. las prohibiciones de discriminación.

El primer inciso del artículo 14 incluiría la cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos 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 y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga 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 (STC 200/2001, FJ 4).

En palabras conclusivas de la STC 222/1992, de 11 de diciembre, «los condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas» (FJ 6; también SSTC 155/1998, de 13 de julio, FJ 3; 180/2001, de 17 de septiembre, FJ 3).

Además de la cláusula general de igualdad, el artículo 14 se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. «Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2)».

El Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe (STC 200/2001, FJ 4). No obstante, como destaca la Sentencia citada, «este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8 ... ), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación» (FJ 4).

### **b) Opción del legislador penal**

El Tribunal Constitucional prosigue recordando que la duda de constitucionalidad se refiere a una opción legislativa sobre una determinada conducta y su consideración como delictiva con una determinada pena, y que esta labor constituye una competencia exclusiva del legislador para la que «goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática» (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4). Es al legislador –dice el Alto Tribunal– al que compete «la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo» (SSTC 55/1996, FJ 6; 161/1997, FJ 9; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23). El hecho de que el diseño en exclusiva de la política criminal corresponda al legislador (STC 129/1996, de 9 de julio, FJ 4) y que la determinación de las conductas que han de penarse y la diferenciación entre ellas a los efectos de asignarles la pena adecuada para su prevención sea «el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución», señala «los límites que en esta materia tiene la jurisdicción de este Tribunal que no debe evaluar su conveniencia, sus efectos, su calidad o perfectibilidad, o su relación con otras alternativas posibles, sino reparar únicamente en su encuadramiento constitucional. Por tanto, el análisis del artículo 153.1 del Código Penal se enjuicia en el sentido de si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa».

La diferenciación entre el hombre y la mujer a los efectos de este artículo del Código penal –sigue afirmando el Tribunal– la fundamentó el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa «que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada».

La Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que introdujo esta reforma penal tiene la finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; la pretensión de la Ley es, por tanto, la de proteger a la mujer en un ámbito, el doméstico, en el que el legislador aprecia que su vida, su integridad física, su salud, su libertad y dignidad pueden requerir una protección de esta naturaleza. Es también objetivo de la Ley combatir el origen de un tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad, elementos todos ellos que fueron tomados en consideración por el Tribunal Constitucional.

La igualdad sustancial es «elemento definidor de la noción de ciudadanía» (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5) y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja. El Tribunal Constitucional estima que no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad. En base a estos argumentos, el Tribunal Constitucional rechazó la cuestión de inconstitucionalidad y declaró acorde con la Constitución la redacción del artículo 153.1 del Código penal.

El Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, haciéndose eco de lo que señala la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, reitera que la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado sino que se manifiesta como un símbolo de la desigualdad existente en nuestra sociedad que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. Esta norma modifica los artículos 20, 23 y 27 de la citada Ley 1/2004, incluyendo previsiones que facilitan a las mujeres víctimas de violencia el acceso a las garantías judiciales y a determinadas ayudas económicas.

## 2. La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual

A pesar de la intensidad y corrección de las medidas incluidas en la Ley 1/2004, la violencia contra las mujeres no ha cesado, por lo que acabar con esta lacra es, sin duda, uno de los retos del presente siglo. España ha sido el primer país de Europa en publicar en 2022 los datos de diferentes tipos de feminicidios (familiares, sexuales, sociales y vicarios)<sup>35</sup>, datos que incluyen también los de los huérfanos y huérfanas a consecuencia de estas violencias y los de las personas menores de edad<sup>36</sup> víctimas de la violencia contra las mujeres<sup>37</sup>.

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual<sup>38</sup>, extiende su ámbito de aplicación objetivo a las violencias sexuales, entendidas como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital (art. 3), lo que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena (no se rechaza, pues, todo tipo de prostitución<sup>39</sup>), así como todos los demás delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En concordancia con lo anterior, el objeto de la norma “es la garantía y protección integral del derecho a la libertad sexual y la erradicación de todas las violencias sexuales” (art. 1.1)<sup>40</sup>. Para ello, se incorporan un conjunto de medidas legislativas y de políticas que deben desarrollarse, a nivel

35 Esta clasificación del Ministerio de igualdad no coincide con la utilizada por la Fiscalía General del Estado que los clasifica en *íntimo*, *no íntimo* y por *conexión*.

36 Ver: Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. En 2021, se acordaron 1.895 suspensiones del régimen de visitas, frente a las 847 del año 2020. Datos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2021.

37 Se computaron 19 feminicidios fuera del ámbito de la pareja y/o expareja, en el primer semestre de 2022. Secretaría de Estado de igualdad y contra la violencia de género. Ministerio de igualdad. Delegación del Gobierno contra la violencia de género.

38 La Ley Orgánica fue recurrida ante el Tribunal Constitucional que, por providencia de 24 de enero de 2023, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 8017-2022, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox, contra la disposición final cuarta, disposición final séptima y disposición final decimoséptima de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Al cierre de estas páginas, no hay sentencia del Alto Tribunal. Sí ha aceptado el Tribunal, por Auto 7/2023, de 24 de enero de 2023, la abstención solicitada por el magistrado Juan Carlos Campo por haber sido Ministro de Justicia del Gobierno de la Nación (desde el 13 de enero de 2020 al 12 de julio de 2021), responsabilidad por la que participó en los trabajos prelegislativos dirigidos a la aprobación del proyecto de ley que dio lugar a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, impugnada en el recurso de inconstitucionalidad citado.

39 Sobre una futura legislación contra la prostitución, puede consultarse: Yolanda Gómez Sánchez, *Dignidad, libertad y no comercialización del cuerpo humano: elementos jurídicos en el debate sobre la prostitución*, en *Hacia el final de la prostitución. Abolicionismo y dignidad de las mujeres*, 159-188 (Rosa María Rodríguez Magda coord., CEPC, 2022).

40 La aplicación de la Ley Orgánica ha sido muy controvertida por la reducción de penas y consecuente excarcelación de algunos condenados por delitos de violencia contra la mujer al eliminar la Ley Orgánica la distinción entre abuso y agresión y no prever las consecuencias de ello en algunos casos.

estatal y autonómico, en razón de las respectivas competencias, para garantizar la sensibilización, prevención, detección y la sanción de las violencias sexuales. La Ley Orgánica incluye medidas de protección para garantizar una respuesta integral especializada frente a todas las formas de violencia sexual, la atención integral inmediata y recuperación en todos los ámbitos en los que se desarrolla la vida de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, en tanto víctimas principales de todas las formas de violencia sexual (art. 1.2)<sup>41</sup>. La Ley Orgánica considera también violencias sexuales la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual y el homicidio de mujeres vinculado a la violencia sexual, o feminicidio sexual.

Debe resaltarse que la Ley Orgánica de libertad sexual omite cualquier referencia a la maternidad subrogada que, sin embargo, es definida como una forma de violencia contra la mujer en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. El artículo 32<sup>42</sup> de la Ley Orgánica 1/2023, confirma que el contrato de maternidad subrogada es nulo conforme a la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida y establece que se promoverá la información, a través de campañas institucionales, de la ilegalidad de estas conductas. Si se considera que la maternidad subrogada es una forma de violencia contra la mujer, tesis que no rechazo en absoluto, hubiera sido más coherente regularla en la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, donde, además, se habría podido incluir previsiones más severas, y no en la Ley de salud sexual y reproductiva, como se ha hecho.

Con todo, de las modificaciones introducidas en el Código Penal por la Ley Orgánica, 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual, destaca la redacción del artículo 178.1, que tipifica la agresión sexual, como cualquier “acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento” y añade que solo “se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de

41 En 2021 fueron asesinadas 50 mujeres, 3 más que en 2020, de las que solo 11 habían presentado denuncia. La violencia de género dejó 31 personas menores de edad huérfanas y 4 fueron asesinadas por sus padres. Datos: Memoria de la Fiscalía General del Estado 2021. En 2023, al cierre de estas páginas (24.11.2023), se habían computado ya 52 mujeres asesinadas por violencia machista. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2023/241123-des-censo-asesinatos-violencia-genero.aspx>

42 Artículo 32. Prevención de la gestación por subrogación o sustitución.

1. La gestación por subrogación o sustitución es un contrato nulo de pleno derecho, según la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, por el que se acuerda la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. Se promoverá la información, a través de campañas institucionales, de la ilegalidad de estas conductas, así como la nulidad de pleno derecho del contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

manera clara la voluntad de la persona”. La redacción de este apartado generó un amplio debate en lo referente al consentimiento, tanto entre las fuerzas políticas como en la sociedad. Finalmente se logró un consenso parlamentario en torno a la fórmula incorporada en el citado artículo 178.1 CP. Este precepto define igualmente el concepto de agresión sexual como los “actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad” (art. 178.2). Por último, el artículo 179 determina que, cuando la agresión sexual “consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de cuatro a doce años”. La redefinición de estos tipos penales era una demanda de amplios sectores sociales a tenor de casos de agresiones a mujeres en las que la pena impuesta no fue considerada proporcional a la gravedad de los hechos.

A pesar de los avances conseguidos, la violencia contra las mujeres y las niñas sigue presente en muchas sociedades democráticas de las que España no es excepción. El reto, pues, de la legislación contra la violencia contra la mujer y, especialmente, de la reciente Ley Orgánica 10/2022, de libertad sexual es ampliar de manera efectiva el ámbito de protección ya reconocido en la Ley Orgánica 1/2004 y contribuir decisivamente a la erradicación de esta lacra social.

## V. BIBLIOGRAFÍA

Ángela Figueruelo Burrieza, *El discurso jurídico. La mujer en la Constitución Española*, en 9 Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V., 17-38 (2004).

\_\_\_, *Setenta y cinco años de sufragio femenino en España: perspectiva constitucional*, 15 Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.V., 141-162 (2007).

\_\_\_ y María Mercedes Iglesias Báñez, *Los derechos de participación política y el derecho de acceso a los cargos y funciones públicas*, en Manual de Derecho Constitucional español con perspectiva de género. Derechos, deberes y garantías constitucionales. Vol. II, 377-406 (Asunción Ventura Franch y María Mercedes Iglesias Báñez coords., Universidad de Salamanca, 2022).

Asunción Ventura Franch, *Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, en El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007, 51-90 (Asunción Ventura Franch y Santiago García Campá dirs., Thomson Reuter Aranzadi, 2018).

— y Santiago García Campá, *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007* (Thomson Reuter Aranzadi, 2018).

Cristina Elías Méndez, *Técnicas para la consecución de la igualdad en la Ley Orgánica 3/2007 Análisis y propuestas de mejora*, en *Estudios sobre historia de la intolerancia*, 671-688 (Javier Alvarado Planas coord., University Press, 2011).

Itziar Gómez Fernández, *Una constituyente feminista. ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género?* (Marcial Pons, 2017).

María del Mar Esquembre Cerdá, *El reconocimiento de las mujeres como sujetos jurídico-políticos en la Ley de Igualdad*, en *El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una evaluación del primer decenio de la Ley Orgánica 3/2007*, 91-117 (Asunción Ventura Franch y Santiago García Campá dirs., Thomson Reuter Aranzadi, 2018).

María Luisa Calero Vaquera *et al.*, *El lenguaje de la reforma constitucional*, en *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, 27-44 (Yolanda Gómez Sánchez coord., Aranzadi Thomson Reuter, 2018).

Mariana Rodrigues Canotilho, *El principio de igualdad en el Derecho Constitucional Europeo* (Marcial Pons, 2017).

Octavio Salazar Benítez, *La interpretación y aplicación del Derecho en clave feminista*, en *La interpretación y aplicación del Derecho en clave de igualdad de género* (Tirant lo Blanch, 2021).

Thomas Piketty, *Una breve historia de la igualdad* (Deusto, 2021).

Yolanda Gómez Sánchez, *Constitucionalismo multinivel: derechos fundamentales* (Sanz y Torres, 2020).

—, *Towards an equal dignity: The Organic Act 3/2007, of March 22, 2007, on the effective equality between women and men*, en *Dignity in Change. Exploring the constitutional potential of EU gender and anti-discrimination law*, 91-104 (Silvia Nicolai y Ilenia Ruggiu eds., European Press Academic Publishing Florence, 2010).

—, *Gender Equality in Spain*, en *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism* (Javier Cremades y Cristina Hermida eds., Springer Cham, 2020).

—, *Feminismo*, en *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI*, 250-253 (Benigno Pendás ed., RACMP/BOE, 2020).

—, *Juristas contemporáneas y su legado: aquellas mujeres, estas mujeres*, 4 *IgualdadES*, 11-41 (2021).

—, *Equality of women and men in Spain* (Tribunal Constitucional de Bulgaria, 2022).

—, *Dignidad, libertad y no comercialización del cuerpo humano: elementos jurídicos en el debate sobre la prostitución*, en *Hacia el final de la prostitución. Abolicionismo y dignidad de las mujeres*, 159-188 (Rosa María Rodríguez Magda coord., CEPC, 2022).