

LA IGUALDAD CONSTITUCIONAL Y EL MOVIMIENTO FEMINISTA EN ESPAÑA

CONSTITUTIONAL EQUALITY AND THE FEMINIST MOVEMENT IN SPAIN

Fecha de recepción: 22 de diciembre de 2023 | Fecha de aceptación: 2 de febrero de 2024

María Luisa BALAGUER CALLEJÓN*

Resumen

El objetivo del presente trabajo, aparte de homenajear a la Dra. Ángela Figueruelo, es mostrar a la persona lectora una breve, pero sustancial reseña del feminismo en España, destacando por un lado su evolución y, por otra, sus diferentes tipos; y, seguido de ello, evidenciar el necesario cambio de paradigma con el que deben abordarse actualmente las relaciones de igualdad entre los hombres y las mujeres.

Palabras clave: Feminismo; feminismo filosófico; feminismo jurídico; igualdad.

Abstract

The objective of this work, apart from paying tribute to Dr. Ángela Figueruelo, is to show the reader a brief, but substantial review of feminism in Spain, highlighting on the one hand its evolution and, on the other, its different types; and, followed by this, highlight the necessary paradigm shift with which equal relations between men and women must currently be addressed.

Keywords: Feminism; philosophical feminism; legal feminism; equality.

*Catedrática de Derecho constitucional. Magistrada del Tribunal Constitucional de España.

SUMARIO: I. Introducción. II. La evolución histórica del feminismo en España. III. El feminismo filosófico y el feminismo jurídico. IV. El feminismo en el enclave de otros grupos de reconocimiento constitucional y social. V. Hacia un nuevo modelo de relaciones de igualdad entre mujeres y hombres. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La idea de escribir unas páginas teniendo presente a Ángela Figueruelo, catedrática de derecho constitucional de la Universidad de Salamanca y activa feminista jurídica, me lleva de manera directa a una generación de mujeres feministas que surge en el derecho constitucional a raíz de la publicación de la Constitución Española de 1978, y de manera más directa, de un grupo reducido que en ese momento histórico iniciábamos nuestra formación académica, desde un marco constitucional que sustituía a aquel viejo derecho político de los primeros cursos de la carrera de derecho.¹

Al advenimiento de la democracia en España, el movimiento feminista se encuentra ya en un modelo reivindicativo que coincide en parte con las reivindicaciones de los partidos políticos clandestinos, y que participa activamente en la lucha por la ruptura del sistema. Tanto el feminismo de la igualdad como el de la diferencia, identificaban una agenda común en la *praxis* política bajo matizaciones teóricas de origen, pero cuya convivencia facilitaba la efectividad de sus acciones.²

Estas circunstancias en las que surge el derecho constitucional de nuestra generación y en el que tanto interés despierta el derecho de igualdad, junto a los derechos fundamentales en general ausentes en el régimen franquista, determinó en las mujeres constitucionalistas el inicio de un derecho constitucional feminista. Las pioneras de este movimiento tienen ya un reconocimiento en la disciplina y el inicio de los estudios jurídicos feministas no se haría esperar, dando lugar a la lectura de tesis muy relacionadas con la desigualdad de las mujeres y la aspiración de que la normatividad constitucional se impusiera también en el desarrollo legislativo de la igualdad.³

1 A esa distopía de estudiar en el derecho político los sistemas comparados de las instituciones políticas de EE.UU. Inglaterra, Francia y Rusia, sin referencia alguna al franquismo, me he referido en el libro *Contranarrativa de la transición*, 229 y ss (CEPC, 2ª edición revisada, 2022).

2 Ciertamente las posiciones políticas de las asociaciones mantenían una diferente concepción de cómo llegar a cabo la acción política, y en situaciones concretas estas manifestaban diferencias por el origen mismo de los partidos políticos con los que se relacionaban, a veces exteriorizadas en momentos como en el referéndum de la CE, donde hubo posiciones distintas, desde la abstención al voto en contra o el voto favorable. En ese sentido, *ib.*, 128 y ss.

3 Por todas nosotras personalizaré en el nombre de Julia Sevilla que debe ser destacado aquí como la primera constitucionalista que publica acerca de la mujer y la constitución, en cuyo curri-

II. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL FEMINISMO EN ESPAÑA

En el proceso de cambio político en España, y del paso de la dictadura a la democracia como forma de estado, el movimiento feminista en España era ya potente, y contaba con un pasado histórico en la II República, en la que muchas mujeres pudieron acceder a una educación podríamos decir casi igualitaria, que, de no haber sido por la interrupción de la guerra civil y el exilio de muchas de ellas a su término, habrían elevado al país al nivel de las mujeres europeas. La consecución del voto, la profusión de escritoras y artistas que destacaban durante la época luminosa de la primera década del siglo XX, hacía presagiar un mundo igualitario en términos sociales y de género al que la dictadura frustró y que empieza a reanudarse en las décadas de los sesenta y setenta. Aisladamente, mujeres como María Lafitte, Mercedes Formica, o Ana María Martínez Seguí, relacionadas de manera más o menos crítica con la Sección Femenina de la Falange, intervienen de manera excepcional pero tolerada, en actividades intelectuales y culturales, y facilitada sin duda por su alta posición social y económica, pero con efectos importantes en su momento para algunos cambios sociales y políticos.

En esta etapa previa a la transición política, el feminismo de la diferencia surge como una toma de conciencia de la posición de las mujeres en la sociedad patriarcal, y de su importancia respecto de las posibilidades de cambio social. Estas posiciones están conectadas a Carla Lonzi en Italia, Lucia Irigaray en Francia, y Victoria Sendón de León, Emprar Pineda, o Lidia Falcón en España.⁴

El diálogo entre el feminismo de la diferencia y el de la igualdad, no se inició desde claros postulados teóricos, sino más bien al hilo de liderazgos de mujeres que confrontaban posiciones personales respecto del feminismo, a veces extraídas, más que de teorías generadoras de la diferencia, de experiencias vitales concretas. Habrá que esperar a las teorías feministas de la filosofía⁵, para pasar de la construcción patriarcal del sujeto genérico, como “Humanidad”, comprensiva de los dos sexos, a la construcción del sujeto en las mujeres, que conlleva necesariamente una reafirmación de la identidad propia de género. Y es en este campo donde se diluye el esencialismo de la diferencia, que no puede situarse en bases biológicas como la bipolaridad de género, porque ha sido inconstatable

culum resulta difícil encontrar algún tema ajeno a la igualdad. Todas las numerosas tesis dirigidas por ella tienen el tema común del feminismo y además fue la fundadora de la Red Feminista de Derecho Constitucional a la que pertenecemos la práctica totalidad de mujeres constitucionalistas de todas las universidades españolas y algunas extranjeras.

⁴ Por señalar la obra que puedo considerar más representativa en cada una de ellas, propongo de Carla Lonzi, Escupamos sobre Hegel y otros escritos (Traficantes de sueños, 2018). De Luce Irigaray, Yo, tu nosotras (Cátedra, 1992). De Victoria Sendón de León, Matria (Siglo XXI, 2006). Y de Lidia Falcón, La razón feminista (Fontanella, 1982).

⁵ Celia Amorós, Hacia una crítica de la razón patriarcal (Anthropos, 2ª Ed., 1991).

que pueda atribuirse a las mujeres y a los hombres, alguna diferencia significativa en este sentido. Esto no significa, sino al contrario justificaría, la exigencia de una extensión de la igualdad, como sola reivindicación de las mujeres a los derechos y formas reconocidas en el patriarcado, sino que sitúa las diferencias entre las mujeres y los hombres en posiciones derivadas solamente de la atribución de contenidos sociales y de aprendizajes diferentes, por la ocupación de roles y conductas sociales, atribuidas directamente por el sistema patriarcal. Volveremos sobre ello más tarde, pero basta ahora con considerar, que tal hallazgo, si puede decirse así, configura un mundo de posibilidades asumibles desde una posición de partida, que solo exige cambios sociales adaptativos a los modelos que la construcción del sujeto demanda. Pero no desde la biología, sino desde el resultado que arroja una diferencia socializadora, capaz de enmendarse desde la consideración de que otros comportamientos sociales son posibles, al no existir condicionantes biológicos atinentes al sexo.

He aquí el posible encuentro entre el feminismo de la igualdad y el de la diferencia si fuera entendiéramos que es posible crear una realidad adaptativa a la posición de ambos sujetos, modificada en función de las exigencias que el feminismo reivindica, para su incorporación como sujetos históricos definidos en orden a su autodeterminación.

No ha sido así como se han sucedido los diálogos entre el feminismo de la igualdad y el de la diferencia, pero circunstancialmente o no, es, sin embargo, como se están producido de hecho los cambios sociales orientados a la igualdad de género, de manera adaptativa, porque no otra cosa es la perspectiva de género que prevén las leyes y se ha reivindicado desde el feminismo de la igualdad. Si desde el feminismo de la diferencia se exige la toma en consideración de situaciones específicas del género, el feminismo de la igualdad proporciona el mecanismo de la perspectiva de género en las disposiciones normativas, y en los actos de los poderes públicos, para dar respuesta a esas exigencias.

Se puede afirmar que el feminismo como teoría política, como movimiento social de masas, y como sistema político, se ha implantado en las sociedades occidentales, y está en proceso de incorporación en los llamados países del tercer mundo. La evolución del pensamiento feminista hasta llegar a la situación actual, ha atravesado etapas de evolución y regresión, dependiendo de factores muy diversos, ligados en algunos momentos a la economía, a los sistemas políticos en los que se ha insertado, o a la propia situación interna del movimiento, pero como veremos, en estos momentos, el movimiento feminista es global, y no tiene perspectivas de regreso, sino de progresiva implantación, quizás con velocidades diferentes, a nivel mundial.

III. EL FEMINISMO EN EL CONTEXTO DE LA TRANSICIÓN POLÍTICA

En el caso de España puede decirse que ha habido varias etapas en la construcción del feminismo. La primera abarcaría el período de la II República, en el que las mujeres de una clase social media y alta, que tenían una base cultural mínima, pudieron destacar en algunas actividades como el arte, la literatura, e incluso el derecho. Y esta etapa, que sería breve, pero marcaría de manera importante el avance teórico de los derechos de igualdad, se interrumpe en la Guerra Civil Española de 1936, y no volvería a reanudarse hasta poco antes de la transición política, en la última etapa del franquismo, cuando se reorganiza la oposición política al franquismo, y surgen los partidos políticos y las organizaciones que integran en su lucha por la democracia. En general, el movimiento feminista surge vinculado a los partidos políticos clandestinos, y se integra en la oposición al régimen franquista, en reivindicaciones compartidas con estos, como la iniciación de un proceso constituyente que reconociera el pluralismo político, la redacción de un texto constitucional, la amnistía de los presos políticos, y el establecimiento de la democracia en España. Era razonable compartir esta lucha por parte de los movimientos feministas, porque era la condición misma de que las mujeres pudiesen adquirir, igual que los hombres, sus derechos de ciudadanía. Aunque con independencia de esas asociaciones de mujeres, o secretarías de los partidos políticos clandestinos, otras mujeres se situaron en un feminismo de la diferencia, y crearon asociaciones cuya finalidad estaba en luchar por una sociedad de reconocimiento de la diferencia entre mujeres y hombres, desde posiciones vinculadas a movimientos específicos de mujeres. En la década de los sesenta se inicia un movimiento que coincide en los ámbitos políticos, académicos y sociales, sobre la necesidad de organización de las mujeres en torno a la oposición política al régimen franquista, y a la creación de asociaciones de mujeres, que va desde las Asociaciones de Amas de Casa, que se manifestarán contra el alza de los precios, a la integración de grupos de mujeres dentro de los partidos políticos clandestinos de oposición al régimen.

Las mujeres se constituyen en asociaciones o se integran en los partidos políticos que surgen como oposición al régimen. Pero la articulación de una doble militancia, feminismo y orientación general del partido, no consigue muchos avances para la causa feminista, que queda absorbida por la política general de los partidos. Muchas mujeres acabarán formando asociaciones específicas y abandonarán la militancia en los partidos generalistas, pero otras intentarán desde dentro organizar estrategias para establecer cuotas de participación dentro de los órganos de decisión y de las candidaturas formadas para los procesos electorales en las que fueran tenidas en cuenta. El resultado ha sido analizado en relación con los efectos conseguidos en aquella época

en unas estructuras tan férreas como los partidos políticos. Hay que tener en cuenta que estas organizaciones responden a intereses generales de la sociedad, y sus determinaciones en ocasiones no pasan por intereses de grupos internos de tan escasa fortaleza como las mujeres, de escasa implantación pública. Sin embargo, y con independencia de la imposibilidad de hacer una valoración desde la situación actual, los partidos políticos contenían en su propia estructura posibilidades de las que carecían las asociaciones de mujeres, porque es en los partidos donde se residenciaban las posibilidades de los cambios legislativos que a veces, constituían la precondition de cualquier cambio de estatus en los grupos sociales. Esta fuerza inercial de los partidos, atrajo hacia sí un importante número de mujeres, en términos relativos respecto de los hombres, ha de entenderse, que dejaron un tanto aislado al feminismo de la diferencia, ideológicamente más denso, y por lo tanto crítico con el feminismo de la igualdad, pero al que proporcionaba unas referencias ideológicas muy importantes.⁶

Desde una consideración general de los movimientos de oposición al régimen franquista, puede decirse que el feminismo fue uno de los que más fuerza desplegó, junto a los partidos políticos o desde un feminismo de la diferencia que se articuló desde algunas posiciones propias, reafirmandose como propio, aunque unido en la acción política a las manifestaciones y demás actuaciones reivindicativas del feminismo ideológicamente vinculado a la izquierda política. Además de las reivindicaciones de la izquierda centradas en la democracia, la legalización de los partidos políticos y las organizaciones sindicales, las mujeres tenían su propio campo reivindicativo en lo que se refiere a derechos como la legalización de los anticonceptivos, el divorcio y el aborto, en el que hay que decir que los hombres no tendrían, pese a su importancia, un parecido interés.

Las tres importantes cuestiones que atañían a las mujeres de la transición tenían la misma caracterización, al tratarse de la liberación del núcleo esencial del patriarcado. Tanto la concepción como el divorcio y el aborto se relacionan con el cuerpo de las mujeres y el sistema de control patriarcal de dominio por el que se perpetua la desigualdad al esclavizar la situación de las mujeres y comprometer su libertad. La posibilidad de embarazo, la imposibilidad de desvincularse de un contrato matrimonial y la exigencia de gestar un hijo no deseado, han sido históricamente las formas de esclavitud de las mujeres, y de ahí que las asociaciones de mujeres tuvieran un plano reivindicativo mediatizado por esas tres exigencias, más allá de entender que la democracia sería condición previa a todas estas exigencias. La relación entre la Iglesia y la dictadura hacía pensar que en un sistema democrático esa dependencia se rompería, si bien no parece que hoy en día esto haya ocurrido enteramente.

6 Un análisis detallado de esta época, en Carmen Martínez Ten et al. (ed.), El movimiento feminista en España en los años 70 (Catedra, 2009).

Lo que más interesa a mi juicio del feminismo de la transición, es lo que se refiere a la consolidación de un feminismo institucional que consigue insertarse en dos direcciones, de una parte, y desde los primeros años de la transición, se inicia una entrada de elementos del feminismo teórico capaces de influir en la política institucional, con la creación de organismos de igualdad que desarrollarían las primeras políticas encaminadas a lo que entonces se llamó la condición femenina, y de la otra la consecuencia en el plano organizativo del asociacionismo de mujeres, que posteriormente se desarrollaría con la creación del Instituto de la Mujer del estado, seguido muy pronto de los Institutos de las CC.AA que fueron creados para la implementación de las correspondientes competencias en la materia.

Los Institutos de la Mujer en su conjunto tuvieron una importancia decisiva en dos aspectos fundamentales: de una parte porque iniciaron la referencia del feminismo institucional, como un claro reconocimiento de la necesidad de atender a exigencias de la igualdad compensando las diferencias e inferioridad de condiciones de las mujeres para integrarse socialmente, y de la otra, porque esas políticas favorecieron la creación y desarrollo del asociacionismo de las mujeres, que les permitió adquirir una conciencia feminista y un grado de formación en otros ámbitos del conocimiento que de otra forma no les hubiera sido posible.

A partir de la década de los ochenta del pasado siglo, el feminismo en España adquiere carta de naturaleza, en el sentido de que es reconocido como una exigencia democrática, y considerado como una forma legítima de activismo de cara al reconocimiento que la propia constitución determina en el art. 9.2 como exigencia de remoción de obstáculos por parte de los poderes públicos para el cumplimiento de la igualdad real y efectiva.

IV. EL FEMINISMO FILOSÓFICO Y EL FEMINISMO JURÍDICO

La importancia de la filosofía para el feminismo “como reflexión acerca de las exigencias de un pensamiento científico para abordar la desigualdad entre mujeres y hombres, su metodología para el estudio del sujeto mujer ignorado por la historia, aunque exigente en la demanda social y reivindicativa de la igualdad,”⁷ obliga a realizar una reflexión acerca de hasta qué punto no es la filosofía una condición o antecedente de las diferentes corrientes que se han generado desde la desigualdad entre mujeres y. hombres, y de qué manera ha influido el feminismo filosófico en quienes hemos estado empeñadas en la formulación de un feminismo jurídico garantista de la igualdad⁸. En todo caso,

7 En María Luisa Balaguer Callejón, El feminismo siglo XXI. Del #MeToo al Movimiento Queer, 19 (Huso, 2021).

8 Una relación entre filosofía y derecho, explicativa de la influencia que la primera tiene sobre las concretas formas jurídicas en María Luisa Balaguer Callejón, Derecho, sexo y filosofía. Transmodernidad y normatividad (Comares, 2023).

lo que la historia del feminismo nos muestra es que en cada momento histórico en el que se desenvuelve una teoría filosófica explicativa del conjunto social, surge un intento feminista de reconducir a los intereses de las mujeres aspectos identificativos de la igualdad.⁹

También en el feminismo filosófico tiene lugar un momento constitutivo en un nombre del que surgiría un punto de no retorno y es el de Celia Amorós, que desde Valencia llegará a Madrid para ocupar un puesto docente en la Universidad y desde allí, en la precariedad que ella ha contado muchas veces, inicia un grupo de trabajo encaminado a la concienciación de la necesidad de acometer los estudios feministas¹⁰. La capacidad de la profesora para entusiasmar al grupo de discípulas entre las que se encuentran las que hoy son genuinas representantes del feminismo filosófico esparcido por toda la universidad española, sirvió para publicar un importante número de tesis doctorales que luego continuaría con una histórica obra de feminismo filosófico y que se sigue manteniendo a través de estas discípulas maestras hoy de otra generación de feministas.

También desde un punto de vista histórico es importante rastrear los orígenes del feminismo jurídico en España. Desde que Concepción Arenal escribe en 1879 “El derecho de gentes”, primera obra importante en España de derecho internacional que se adelanta a la época, se alumbró una importante obra de mujeres que escriben obras jurídicas, pese a que no hayan sido difundidas hasta fechas muy recientes.¹¹

Igualmente, Clara Campoamor, que, exiliada después de la guerra civil, siguió escribiendo y su obra no fue conocida en España hasta los años de la transición política.

“La revolución española vista por una republicana”, “El voto femenino y yo: mi pecado mortal” y otros numerosos ensayos que se agruparon posteriormente en la obra “La mujer quiere alas”, y artículos periodísticos de su juventud, en “La forja de una feminista”, además de un libro sobre “El pensamiento vivo de Concepción Arenal” editado en 1939 en Argentina, y que se ha publicado en España en 2013.

9 Más allá de las posibilidades de clasificar al feminismo desde orientaciones diferentes según la perspectiva que se aborde, es inevitable considerarlo desde las diferentes teorías que en su evolución histórica lo han hecho evolucionar paralelamente a las corrientes del pensamiento generalista. En ese sentido cabe hablar de un feminismo marxista, personalizado en August Bebel, Alexandra Kollontai o Juliet Michell, o en España Lidia Falcón, histórica feminista y pionera también de un intento de síntesis entre feminismo y marxismo. También desde una perspectiva psicoanalítica representada por Meller, Deustch, y otras. Nuestro interés en la evolución del feminismo en España en la Academia, nos obliga a reducir a este trabajo al feminismo filosófico y al jurídico.

10 Las discípulas de Celia Amorós, Valcárcel, María Luisa Posada Kubissa, Rosa Cobo Bedía, Rosa María Rodríguez Magda, Ana de Miguel Álvarez y otras, que, sin ánimo de exhaustividad, podríamos mencionar, son ahora maestras del feminismo filosófico que han conseguido elevarlo al más alto nivel científico y académico.

11 En lo que se refiere a Concepción Arenal, destaca en importancia la biografía reciente *La caminante y su sombra*, de Anna Caballé Masforrol, publicada por la editorial Taurus en 2018 y que recibió el premio Nacional de Historia en 2019.

El libro analiza la obra de Arenal y selecciona fragmentos de cada una de sus obras.

Igualmente, ignorada y tergiversada ha sido la obra de V. Kent, que contra lo que ha trascendido de su posición respecto del voto de la mujer, su oposición nunca fue al voto, sino al momento concreto de su aprobación y la oportunidad de hacerlo en una situación en la que peligraba la república. Sin embargo, no se conoce mucho la actividad de V. Kent en las deliberaciones de la Cámara que discutió el proyecto de Constitución de la República. La Comisión Parlamentaria encargada de redactar el Proyecto de Constitución de 1931, estuvo presidida por Jiménez de Asúa, y formada por 21 diputados. Ella presentó algunas enmiendas importantes: al Art. 1. La de que “España es una republica de trabajadores, liberal en el principio, democrática en el fundamento y social en la orientación. El poder civil, único que existe, procede del pueblo. Toda autoridad y jerarquía social le está subordinada.”¹²

También presentó una importantísima enmienda respecto de la igualdad de voto de la mujer, enmienda que ha borrado la historia por su posición respecto al momento de aprobar el voto, que fue la supresión de la frase “en principio”, que condicionaba la igualdad entre los sexos. Propuso y se le aceptó esa eliminación al art. 25. (antes 23).

Las mujeres de izquierda trabajaron ya en la II República de forma coordinada y estructurada, a través de instituciones formalizadas. Estas instituciones fueron fundamentalmente la Escuela, el Lyceum y las Asociaciones de Mujeres, que llegaron a ser en un momento dado muy numerosas

Es difícil entender con la mentalidad de hoy a una falangista feminista, pero Mercedes Formica lo fue. Abogada en ejercicio se dedico sobre todo al derecho matrimonial, lo que le permitió instar importantes reformas del Código Civil, en referencia a los derechos de las mujeres casadas, medidas de protección en lo que entonces era la separación matrimonial al no existir la posibilidad del divorcio, sino solamente el matrimonio canónico que permitía en condiciones muy restrictivas la separación de cuerpos en casos de sevicias del hombre a la esposa.

Impulsó la reforma del Código Civil que culminó con la modificación en 1958 de nada menos que 66 artículos referentes a la situación de la mujer casada. Sin embargo, nunca tuvo el reconocimiento del feminismo porque su ideología era claramente falangista. Tampoco lo tuvo en la literatura pese a sus excelentes ensayos sobre la guerra civil, autobiografías y escritos jurídicos, porque pesó siempre sobre ella ser mujer, y no tuvo aceptación en los círculos intelectuales de su época.

¹² Acerca de la injusta contraposición que se ha hecho en la literatura reciente sobre las distintas posiciones políticas de Clara Campoamor y Victoria Kent puede consultarse en María Luisa Balaguer Callejón, Victoria Kent. *Vida y obra*, 21 Corts: Anuario de derecho parlamentario, 17-34 (2009).

Sin embargo su biografía muestra a una intelectual libre de prejuicios ideológicos que en 1950 publica en la Revista de estudios políticos, una recensión de *El segundo sexo*, de Simone de Beauvoir, pese a militar en la Falange Española. Conoció a J.A. Primo de Rivera en casa de unas amigas en 1933 y después fue nombrada delegada del SEU de la Facultad de Derecho. A partir de ahí participó en actividades de la Falange Española.

En 1936 era delegada nacional del SEU femenino y por tanto miembro de la Junta Política de Falange Española. Al término de la guerra, su marido fue nombrado director del Museo de Arte Moderno de Madrid y esto le permitió una importante vida intelectual en tertulias en las que se encontraría con intelectuales de la talla de R. Sánchez Mazas, González-Ruano, Edgar Neville y otros.

Su militancia en la Sección Femenina le proporcionó una cierta notoriedad, pero asoció su imagen al régimen franquista, pese a la dimensión social de su obra, preocupada por la situación de las mujeres casadas que eran objeto de maltrato.

Más recientemente María Telo será una mujer importante para el feminismo jurídico de la legislación sobre la igualdad. Abogada en ejercicio ingresó en la Federación Internacional de las Mujeres de Carreras Jurídicas y en 1969 organizó el Consejo anual de dicha federación en Madrid. La ponencia de María Telo, bajo el título "La mujer en el derecho civil", analizó la situación de inferioridad jurídica de las mujeres españolas. Esta ponencia tuvo gran repercusión. En ese Consejo se conocieron varias abogadas que decidieron crear la Comisión de Estudios dependiente de la FIMCJ, con el objetivo de estudiar las conclusiones acordadas en el Consejo y reivindicarlas ante las autoridades correspondientes.

En julio de 1971 se creó la Asociación Española de Mujeres Juristas (AEMJ), bajo la presidencia de María Telo Núñez para el estudio del Derecho en todo lo relacionado con la mujer, y en 1976 organizó el I Congreso Internacional de Mujeres Juristas que tuvo lugar del 13 al 16 de diciembre en Madrid.

Trabajó en la reforma del Código Civil que terminó con la promulgación de la Ley 14/75 de 2 de mayo de 1975 en la que se dio a la mujer su capacidad plena de obrar al eliminar la obediencia al marido, la licencia marital y todas las discriminaciones por razón de sexo excepto dos, la patria potestad conjunta y la administración conjunta de los bienes gananciales.

El 10 de junio de 2008, en el acto de investidura como doctora honoris causa por la Universidad de Salamanca, afirmó que la desigualdad subsiste, situando la raíz de este problema en que los roles que el hombre y la mujer desempeñan dentro de la familia, son desiguales y sus consecuencias se proyectan en el mercado laboral, en la ocupación de puestos de poder, de decisión y de responsabilidad. Aludió a la doble jornada, los trabajos a tiempo parcial o de horario flexible de distinta naturaleza que, aseguró, arruinan la formación de las mujeres. La jurista, que había logrado modificaciones importantes del Derecho de Familia, terminó

su discurso enunciando lo que según ella es el reto del siglo XXI, no sin antes apelar a gobernantes, empresarios y sindicatos, de quienes dijo que debieran tomar conciencia, a nivel mundial de la necesidad de un cambio en la producción. En la mentalización está el reto del siglo XXI, —dijo— y en conseguirla debe involucrarse la mujer, exigiendo de los gobiernos medidas adecuadas y sanciones duras para los que las incumplan.

En los últimos años de la dictadura, las mujeres se organizan desde el asociacionismo al amparo de la ley 7/1974, de 21 de diciembre de las asociaciones profesionales. Y al amparo de esa ley promueven acciones contra el régimen y una toma de conciencia de su situación social y jurídica. Más allá de la doble militancia que las mujeres sostienen integradas también en los partidos políticos de izquierdas, se inicia en esos años una agenda política de las mujeres que todavía aún no se ha completado. La igualdad salarial, los derechos sexuales reproductivos y el divorcio, entran juntamente con las exigencias políticas de la libertad, la democracia y la amnistía a los presos políticos del franquismo.

Pero la relación de las mujeres con el derecho cambia con el escenario que se abre en 1978 al publicarse la CE. A partir de 1978, las mujeres contarán con algunos preceptos constitucionales que, aunque no estuvieran específicamente legislados para sus derechos, facilitarán bastante la igualdad entre mujeres y hombres.

V. EL FEMINISMO EN EL ENCLAVE DE OTROS GRUPOS DE RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

Una teoría feminista del estado, con la detección de un sistema patriarcal, que confluye, pero también sostiene conflicto, con la teoría marxista, y que dificulta, desde esta posición, una práctica conjunta de las mujeres de izquierdas, lo que produce la división que hemos analizado antes, entre el feminismo de la diferencia y el feminismo de la igualdad.

Las décadas de los ochenta y los noventa, son de un aprovechamiento decisivo en la teoría feminista, porque avanzan su pensamiento en extensión y en profundidad. En extensión en cuánto relacionan y amplían su conocimiento con aportaciones decisivas para su teoría en modelos contrastados de situaciones comparadas, y en profundidad, porque llegan a conclusiones que son exportables al campo científico de sectores del conocimiento hace un momento mencionados, y empiezan a obtener el respeto de la comunidad científica, que no puede dejar de aceptar en estos sectores, estudios rigurosos y basados en datos homologables a cualquier estudio de su misma naturaleza. La estadística, el sistema de razonamiento por el que cabe concluir en diferencias puramente culturales, sin derivaciones de carácter biológico entre mujeres y hombres, la proscripción sistemática de las mujeres alentada por prejuicios en algunas profesiones, y la escasa presencia,

consecuencia de esos prejuicios, alientan un cambio de mentalidad para el futuro, apoyado en los datos comparativos de sociedades de los países del norte de Europa, que ya venían consiguiendo porcentajes participativos de alcance, en sus respectivas políticas sectoriales y sin restricciones en ninguna actividad pública. El feminismo hace en este sentido una propuesta de lenguaje que consiste en la decodificación del discurso dominante del amo patriarcado, sustituyéndolo por un discurso propio, capaz de crear al sujeto mujer. La construcción de la mujer como sujeto, aparece claramente en ella de manera directa con la reescritura del canon.¹³ Y dado que el canon se corresponde con una identificación hegemónica dentro del sistema dialógico, es en el lenguaje donde se libra la batalla. Porque el cuerpo de la mujer es un constructo simbólico, cuya existencia depende del discurso social, y está mediado por puntos de vista axiológicos o juicios del valor, la construcción de la mujer como sujeto, tiene múltiples posibilidades en la enunciación del discurso que se elija. Pero qué duda cabe, es una cuestión de lenguaje.¹⁴ Finalmente, interesa llamar la atención acerca de la complementariedad de esta tesis feminista con cualquier otra que comparta la necesidad de la construcción de la mujer como sujeto. Lejos de incompatibilidad o negación de otros discursos feministas, esta ideología del feminismo muestra una extraordinaria versatilidad con el feminismo de la diferencia, pero también con el de la igualdad de derechos entre las mujeres y los hombres. Porque dado que la construcción del sujeto tiene lugar en el campo semántico, a cada una de las prácticas feministas acompañará ese lenguaje de las significaciones a que han dado lugar las nuevas denominaciones. Por referirme a un aspecto que me resulta más conocido, la construcción del sujeto mujer en el ámbito jurídico ha de tener como consecuencia la igualdad de los derechos entre mujeres y hombres, porque la impugnación del canon de la mujer en cuando a incapacidades, limitación de las profesiones o diferencias de salarios, condiciones biológicas inferiores, han adquirido la justificación en el lenguaje mediante el discurso de la falta de justificación de la diferencia. De este modo, la configuración de la igualdad adquirida en el discurso, que ciertamente es la gran batalla, la batalla ideológica, surte efectos sociales en los distintos feminismos reivindicativos a los que sirve.

En estas décadas el feminismo se implanta con fuerza en España, y adquiere una importante significación en lo que se refiere a sus formulaciones teóricas y a

13 En Iris M. Zavala Zapata, *Las formas y funciones de una teoría crítica feminista. feminismo dialógico*, en Breve Historia feminista de la literatura española. Tomo I, 27-76 (Myriam Díaz Diocaretz y Iris M. Zavala Zapata coords., Ánthropos, 1993), se alude justamente a una reescritura del canon. Allí se dice que “reescribir el canon, (una de las tareas del feminismo), significa analizar estas representaciones, los códigos maestros que se han interpretado como tipificaciones o modelos de normas sociales. p. 67. Y unas páginas más adelante, relaciona esta actividad con la construcción del sujeto: “la importancia del sujeto en la teoría feminista radica, justamente, en poner de relieve la movilidad de nuestras posiciones en el mundo, la posibilidad de las identidades e identificaciones antinormativas”. Ib. P. 71.

14 Ib. p. 72 y ss.

la expansión de su doctrina, auspiciadas ambas, por el institucionalismo y la tutela al asociacionismo de las mujeres en sus diferentes aspectos.¹⁵

Igualmente, las CC.AA. que tienen competencia para legislar en materia de asociaciones, crean una legislación complementaria de interés, sobre todo en relación con el establecimiento de ayudas, uso de locales para sedes sociales, y otras condiciones que favorezcan el desarrollo de los objetivos de las asociaciones en general, y de las feministas en particular.

Esta liberalización de las asociaciones, con subvenciones administrativas para la realización de actividades con finalidad social, contribuye en una medida importante a la expansión del feminismo en las décadas de los noventa del pasado siglo y la primera del siglo XXI, al dotar a esas asociaciones de medios materiales, pero también de lugares físicos que posibilitan la comunicación y el intercambio de información. Esto ha permitido una importante labor de sensibilización y de concienciación mediante la difusión de contenidos, desde un ámbito, que no era exactamente público, pero si se hacía a través de instituciones subvencionadas por el estado, y en algunos casos con la tutela e iniciativa de los Institutos de la Mujer, en sus respectivas dimensiones territoriales.

Y en el ámbito legislativo, el contexto europeo proporciona también un importante número de Directivas de Igualdad de Trato, Igualdad de derechos laborales y prohibición de la discriminación hacia las mujeres en el salario y en las condiciones de trabajo. En 1973, se produce una Directiva Comunitaria que prohíbe el abono de salarios inferiores a las mujeres. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos inició una clara jurisprudencia de aplicación, y que los tribunales españoles aplicaron de manera generalizada.

En nuestro país, la legislación de género se inicia desde la consideración de la violencia contra las mujeres, en particular en la pareja, como una exigencia del estado de derecho, que no puede tolerar el número creciente de asesinatos que tienen lugar en la década de los noventa. Pese a un nuevo código penal en 1995, que se llamó el código penal de la democracia, la regulación de los malos tratos en las relaciones de pareja resultaba insuficiente para reprimir estos delitos, y las asociaciones de mujeres plantearon la necesidad de reformas parciales al código. Pero igualmente, la implantación de medidas de alejamiento y otras medidas de naturaleza penal resultaron insuficientes para abordar un problema mucho más amplio, de regulación de los derechos de las mujeres, que exigía una ley integral contra la violencia de género. Esta LO 1/2004, de 28 de diciembre, modificaba un número importante de leyes civiles, administrativas y laborales, en el intento de atajar el creciente número de mujeres víctimas de sus parejas. Pocos años después, se aprobó, en la misma legislatura, la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

¹⁵ Sobre la construcción jurídica del género en estos años, María Luisa Balaguer Callejón, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género* (Cátedra, 2005).

Esta última ley, obedeció a las exigencias del feminismo de finales de siglo, de una igualdad real entre mujeres y hombres, que superara el concepto establecido en el art. 14 CE, donde se enuncia el derecho a la no discriminación de las mujeres, entre un conjunto de situaciones como la raza, la religión o la condición personal o social. Esta insuficiente regulación, para abordar la situación de las mujeres en otro contexto histórico, llevó al movimiento feminista a plantear un conjunto de acciones positivas de igualdad, generadoras de un proceso de igualdad real, en paridad con los países del entorno. Francia ya había aprobado leyes de cuotas electorales para las mujeres e igualmente Italia, con mínimos porcentajes de exigencia de candidaturas de mujeres en los partidos políticos.

La LO 3/2007, se aprueba además con contenidos de derechos laborales, administrativos, educativos y sociales. Contiene una importante dogmática de los derechos de las mujeres para llegar a la igualdad real, con instrumentos jurídicos útiles para esa finalidad, como la exigencia de una perspectiva de género en el derecho, las acciones positivas para las mujeres en sectores subrepresentados, y otras, que, de haber sido desarrolladas con voluntad política, hoy habrían producido importantes resultados. Es importante situar los efectos de las cuotas electorales en un plano de la realidad, para calibrar sus efectos en el corto plazo. La reticencia que, desde el punto de vista social, tuvo en su momento el debate electoral respecto de la cuota electoral de las mujeres, era compartida por los partidos políticos que no aceptaron de buen grado esta norma. Sometido a consideración del Tribunal Constitucional, este resolvió la constitucionalidad de las cuotas como una medida necesaria de acción positiva de los poderes públicos para acortar distancias entre la igualdad reconocida a las mujeres. Pero además ha de tenerse en cuenta, que, una vez validada la constitucionalidad de las cuotas, la presentación de candidaturas por parte de los partidos, no cambia sin más la relación de fuerzas de las mujeres en relación con los hombres dentro de esas organizaciones, sino que la cuota se gestiona por parte de los órganos de dirección de los partidos, donde los hombres siguen manteniendo unas relaciones informales, que mediatizan las decisiones acerca de las listas electorales. Y algunos elementos de estas decisiones perjudican a las mujeres y son relativamente insalvables: las mujeres rara vez repiten candidatura, en tanto que los hombres consolidan liderazgos, la depuración de mujeres de ideología feminista condiciona las posibilidades de trabajo efectivo de las mujeres para la igualdad, la propia posición de la maternidad de las mujeres o su falta de autoestima, todavía opera como un factor condicionante, la administración de los puestos reales a conseguir, y la posición preeminente para los hombres en esos puestos garantizados, y muchas otras circunstancias que finalmente operan como disuasorias en relación con la igualdad de género. Todo ello determina que la resultante numérica no sea en los parlamentos u otras instituciones de un 60-40 exigido por la ley, y en cuánto a otros factores no numéricos, que la importancia real de las mujeres quede a veces minimizada por otros factores.

A partir de aquí se ha producido un cambio de paradigma en el estado español, con respecto al movimiento feminista. Algunas de sus características, en relación con la situación anterior, podrían ser:

- a) Deja de ser una ideología minoritaria, para convertirse en un pensamiento generalizado que entra masivamente en la sociedad, con una aceptación de sus supuestos metodológicos y su acción colectiva, como una cuestión de justicia social, de manera equivalente a otras conquistas sociales, como la de clase, o la de la solidaridad social.
- b) El feminismo no es ahora una cuestión minoritaria de grupos marginales, connotados a menudo muy negativamente, para pasar a justificarse en términos de justicia social, que permite su respaldo ahora en las exigencias de cambios sociales capaces de llegar a conseguir la igualdad entre mujeres y hombres.
- c) La universalización de las reivindicaciones, que consigue unir a todos los feminismos en una acción común, la de mantener una agenda social de mínimos, con independencia de las diferencias ideológicas que presenten las distintas formaciones feministas. Ha sido esta fuerza de la unidad de acción, al margen de los postulados ideológicos, la que ha permitido acciones colectivas, que se han seguido materializando de manera casi espontánea en movilizaciones masivas posteriores en torno a las violaciones o violencia de género, en meses sucesivos, exigiendo cambios legislativos en las normas penales.

Esta nueva situación es sustancial en el movimiento feminista, porque por primera vez se dan dos elementos muy importantes para la efectividad de sus reivindicaciones: el apoyo social y la unidad de acción. El feminismo como manifestación social de lucha irrumpe en los primeros meses de este año, con una fuerza que sorprende al propio movimiento, relativizado en toda su presencia social, por una consideración de grupo minoritario, incapaz de movilizar a la opinión pública, mediatizado por una ideología trasnochada, escasamente práctica en la solución de los problemas reales de las mujeres, extremista y enfrentada a los hombres, y arrinconada, según algunas posiciones patriarcales muy extremas, pero de importante influencia intelectual, por provenir de intelectuales y escritores socialmente relevantes, a grupos minúsculos de feministas, mujeres fracasadas en su feminidad, y que han encontrado en esta militancia un modo de vida. A esta consideración, tópica, pero ciertamente real, que deslegitimaba al feminismo en su práctica social, se le superponen unas circunstancias, que hacen aflorar, en un escasísimo margen temporal, una aceptación globalmente unánime, de las exigencias básicas de igualdad que la doctrina feminista pretende.

Las causas, como suele ocurrir en fenómenos complejos, son de muy variada extracción, y se corresponden con hechos igualmente coadyuvantes en su

conjunto, con una cadencia temporal de diferente alcance. En primer lugar, la acción combinada que indicábamos en páginas anteriores, en referencia a la concienciación progresiva que operan los factores de legislación de la participación política, que sitúa a la mujer en un relativo equilibrio de género en las instituciones de representación política, con un nivel de masa crítica, que aunque mediatizado todavía por muchas limitaciones, permite, desde los procesos electorales del año 2007, el acceso masivo de las mujeres a la política, con unos efectos limitados, pero de progresiva efectividad.

En segundo lugar, el factor internacional, que tiene lugar en el contexto de acontecimientos de la importancia de una entrega de premios de cobertura mundial, y referido a dos aspectos sustanciales de la desigualdad: el acoso sexual en el trabajo y la discriminación laboral de las mujeres en función de su edad o aspecto físico en el cine y el arte. Si analizamos el hecho que se produce con la irrupción en el escenario, (utilizada la palabra ahora en su más estricto sentido) de la entrega de los premios más importantes del cine, y auspiciada esa manifestación por personajes públicos que representan la admiración colectiva de sus seguidores, la acción no puede ser más performativa, desde el punto de vista iconográfico, pese a su contradicción. Mujeres de pasarela, que en el acto más glamuroso que produce el mundo anualmente, se reivindicque el fin de la discriminación por la belleza, el aspecto físico o la edad, vistiendo y posando en un alarde de lo que se impugna como impropio e injusto. Es quizás en esa contradicción donde adquiere mayor fuerza la exigencia, desde la realización del acto que se rechaza.

Y la dimensión que adquiere y el contagio ya a cada actuación, en cualquier punto del planeta, llega también a nuestro país e incorpora toda la simbología y el lenguaje del Metoo, para integrarse en el movimiento feminista que lo acoge y plantea, como continuación de convocatorias anteriores más limitadas en sus iniciativas, una huelga general, cuyo seguimiento sorprende a las propias convocantes. El 8 de marzo de 2018, parece ser irreversible, por lo que muestra: un nivel de coincidencias ideológicas fuera de la edad, de la clase social, del sexo, y aceptado institucionalmente al punto de concitar la adhesión de quienes no pueden hacer huelga por representar a las instituciones del estado, pero que entusiásticamente se unen para no sentirse desplazados. En esa huelga hay quienes ven pese a su edad avanzada, o por ello mismo, una ocasión de decirle al mundo lo que han sufrido y no quieren para sus hijas, hay hijas que no quieren verse en sus madres, amas de casa que sacan trapos lilas a las ventanas, hombres convencidos que pierden la vergüenza de decir lo que piensan, hombres que empiezan a pensar, políticos fuera del tiempo, políticos oportunistas, empresarias conversas, pero salvo los más tontos, nadie quiere ahora dejar de ser feminista.

En nuestro ordenamiento jurídico como hemos dicho, los movimientos sociales han de ser reconocidos desde la normatividad y no solo desde el activismo político

la voluntad de sus gobernantes. No precisan siquiera un desarrollo legislativo, salvo en lo que se refiera a la distribución, porque lo tienen en el reconocimiento y la participación siguiendo la certera conceptualización de Nancy Fraser.¹⁶

Desde esa posición el movimiento feminista se conceptúa como un proyecto reivindicativo y de emancipación que pertenece y comparte algunas características con otros movimientos surgidos de la modernidad al hilo de las exigencias civiles de libertad e igualdad que alumbraron el siglo XIX. Desde sus inicios el feminismo cuya primera motivación social la constituye la extensión de los derechos políticos y civiles del liberalismo a toda la humanidad, ha sostenido una concepción universal del humanismo que defendía y por el que luchaba.¹⁷

El intento de formular una teoría del feminismo jurídico desde un origen constitutivo, es decir desde la propia lógica constructivista feminista es de una valorable originalidad, porque por más utópico que pudiera parecer este avance hacia posiciones originalistas en el derecho, como es por definición propia una Constitución, el derecho estaba muy lejos del feminismo todavía, hasta no experimentar las constituciones normativas un importante avance en el reconocimiento de los derechos fundamentales. De ahí quizás la moderación del discurso que se posiciona en un liberalismo aperturista e integrador capaz de aglutinar distintas ideologías políticas que recogerían en ese modelo una buena parte del espectro social¹⁸. Y también la vocación integradora de la exaltación de la dignidad del deber moral y del compromiso individual para sostener una concepción propia del bien, pero con vocación además de desplazarse hacia otros sujetos marginados. Es desde diferentes perspectivas desde donde se puede alumbrar un feminismo jurídico, capaz de construirse desde una idea previa de lo que el derecho representa en la totalidad social. También desde propuestas emancipadoras de un feminismo Intersecciones,¹⁹ o desde el constitucionalismo crítico directamente centrado en los derechos fundamentales y su desarrollo subconstitucionales, y desde una perspectiva feminista integradora y universal.²⁰

Ciertamente, se contienen en la Constitución elementos que refieren esa trascendencia individual, en relación con los derechos fundamentales. El más evidente es el citado art. 9.2. CE cuando obliga a los poderes públicos a remover

¹⁶ Nancy Fraser, *La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación*, 6 Revista de Trabajo, 83-99 (2008). También en *¿Qué tiene de crítica la teoría crítica? Habermas y la cuestión de género en la teoría feminista y la teoría crítica, en Teoría feminista y teoría crítica*, 49-88 (Seyla Benhabib y Drucilla Cornell eds., Alfons Magnanim, Institució Valenciana d'estudis i investigació, 1990).

¹⁷ Iris Marion Young, *Imparcialidad y lo cívico público. Algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política*, en *Teoría filosófica y teoría crítica*, 90 (Seyla Benhabib y Drucilla Cornell comps., Alfonso El Magnanim, Institució Valenciana d'estudis i investigació, 1990).

¹⁸ María Leonor Suárez Llanos, *Teoría feminista, política y derecho*, 205 y ss (Dykinson, 2002).

¹⁹ Malena Costa, *Feminismo jurídico*, 153 y ss (Didot, 2016).

²⁰ María Luisa Balaguer Callejón, *El feminismo del siglo XXI...*, Op. cit., pp. 86 y ss.

los obstáculos para que el derecho de igualdad de los individuos y “los grupos en que se integran”, sean reales y efectivos, pero de esa afirmación, no se ha desprendido sin más, una legitimación activa procesal para hacer valer derechos colectivos, sin necesidad de intermediación legal. De manera tal que ha sido la legislación infraconstitucional la que ha permitido, siempre con carácter muy restrictivo, la posibilidad del ejercicio de acciones colectivas, en reclamaciones de derechos fundamentales. Legislación que, en el orden jurisdiccional social, sí es más amplia respecto a la posibilidad del ejercicio de los derechos colectivos, atribuyendo esa legitimación activa a las organizaciones sindicales. Pero con independencia de esa modulación, el núcleo esencial de la actividad jurisdiccional está formulado legalmente por la individualidad del ejercicio de las acciones procesales, y en el entendimiento, que arranca de la propia constitución, de que los derechos corresponden a las personas, y su reconocimiento colectivo lo es como consecuencia de la suma de esas individualidades, y no en relación con la situación que grupos estables y permanentes, sostienen con el sistema social en su conjunto. La solidaridad figura textualmente en el art. 2 CE, pero reducido a poco más que una exigencia de colaboración entre las CC.AA. y no en una directa correspondencia con los derechos garantizados constitucionalmente.

Aún así la exigencia del modelo constitucional del Estado social es doble, de una parte, las constituciones son propiamente tales en cuanto expresan la totalidad social, (capital-trabajo), y de la otra, el derecho público ya no es solo función de lo privado e individual, sino que necesariamente lo contraviene al tener que articularlo en lo social y colectivo.²¹

Es desde el entendimiento de las condiciones materiales en las que se crea y se desarrolla el derecho, desde donde surge el sujeto constitucional. Consciente de que la teoría constitucional tiene una dimensión espacial e histórica, por la que cualquiera que sea el grupo o clase que protagonice la creación del modelo, quedan fuera todas aquellas personas que en ese momento y lugar no revisten la importancia política para formar parte de ella, crea el concepto de sujeto constitucional,²² para situar a cada una de estas personas en relación

21 “Las constituciones han mostrado una gran fragilidad para romperse y una gran debilidad para defenderse, a la vez, que correspondientemente, una gran ductilidad para plegarse a la voluntad o interés de sus “señores” (enemigos) en cualquiera de las formas antes vista, sin que los guardianes de la constitución, en sus diferentes niveles -todo el aparatoso montaje institucional de Tribunales Constitucionales, mecanismos de control, Defensores del Pueblo, oposición política o esos deberes constitucionales escenificados simbólicamente (el juramento de guardar y hacer guardar la Constitución desde el Jefe del Estado al funcionariado) hayan impedido el hecho, en sí mismo escandaloso, del incumplimiento de la Constitución, convirtiéndose incluso en colaboradores necesarios, siguiendo la -deformada- lógica del Estado de partidos. Esta impunidad en el incumplimiento constitucional obliga a rectificar la tesis de la cautividad intrínseca del Derecho y las Normas constitucionales”. Carlos de Cabo Martín, *Teoría constitucional de la solidaridad*, 11 (Marcial Pons, 2006).

22 Carlos de Cabo Martín, *El sujeto y sus derechos*, en *Derechos constitucionales y formas políticas*. Actas del congreso sobre derechos constitucionales y estado autonómico, organizado por el grupo de estudios sobre la forma de estado de la Universidad de Barcelona, 34 (Cedecs, 1999).

con el derecho constitucional y el contenido propio de cada constitución.²³

Incluso avanzando más en esta idea se puede llegar a considerar como en cada sujeto constitucional, como individuo perteneciente a un grupo, que se relaciona constitucionalmente en cuanto grupo, y no como individuo, se ve con claridad que el incumplimiento constitucional no es uniforme con los grupos sociales, sino que su fuerza tiene que ver con el momento constituyente y la relación de fuerzas sociales y políticas que intervinieron en ese proceso. Algunos de esos grupos, que se formaron en el proceso constituyente, y otros que se habían generado en el régimen anterior, reflejaron sus intereses con mayor grado de certeza jurídica que otros, bien porque no estuvieron presentes históricamente en ese proceso, (emigrantes), o porque su protagonismo político fue muy escaso, (mujeres), sus derechos no fueron fijados con las mismas garantías jurídicas.

Y de todas las formas de sobredeterminación de las desigualdades la más importante en el orden cualitativo y cuantitativo es la que genera la división sexual de la sociedad. El factor determinante del mayor grado de desigualdad ya no lo proporciona la pertenencia a una clase social, ni el sentido originario de clase formulado por Marx, ni en el desarrollo que haya tenido desde entonces a nivel dogmático, sino que es el sexo que representa hoy el “síntoma” de una sociedad que oprime y aprisiona a las mujeres por encima de cualquier otro grupo social, en un orden discriminatorio acumulativo que cuenta con la primera causa de desigualdad antes de iniciar el computo acumulativo de raza, clase, orientación sexual, y otros. Y esta es la doble exigencia que percibe Fraser para la reformulación de una praxis de igualdad en el reconocimiento y la distribución.²⁴

El sujeto constitucional resulta así un concepto operativo para estudiar en cada constitución y en cada momento constitucional el reparto de las posibilidades constitucionales de cada persona, y por extensión, de cada grupo, en relación con la norma constitucional, y además teniendo en cuenta cada

23 A esa dimensión histórica hace referencia Carlos de Cabo Martín en *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, 23 y ss (Universidad de Salamanca, 1978), en relación sobre todo a las exigencias de la reforma constitucional. Posteriormente en *Constitución y reforma*, pp. 635 y ss. En el bien entendido que el autor aquí hace referencia al tiempo histórico, no al cronológico, sino a la secuencia de cada sector, entendido como interés de clase. La Constitución, en relación con este concepto del tiempo, estaría llamada a una vocación atemporal, tanto por su singularidad técnica, supremacía y rigidez, como por su contenido material, que ha de realizarse en un tiempo prolongado e indeterminado, en relación con la contingencia temporal de los diferentes sectores del ordenamiento. Sin embargo, el hecho de que las Constituciones afloren por lo general, en momentos históricos de crisis, junto a otros factores, determina la necesaria contingencia del derecho constitucional, que cataliza los cambios históricos, con mayor sensibilidad aún que las normas jurídicas ordinarias. Carlos de Cabo Martín, *Constitución y reforma*, en *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España: (actas del congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*, 635-651 (Miguel Ángel García Herrera coord., Universidad del País Vasco, 2006).

24 Sobre el acierto en la formulación de la teoría de Fraser, María Luisa Posada Kubissa, *Justicia y género: las propuestas de Nancy Fraser*, 65 *Justicia y género: las propuestas de Nancy Fraser*, 10 y ss (2015).

ordenamiento jurídico. Se trata de correlacionar, arrancando del materialismo histórico, al sujeto individual con el sujeto histórico colectivo, como sujetos del derecho constitucional, verdadero centro de imputación de los derechos²⁵. Esta concepción de la estructura constitucional en relación con la posición subjetiva de los individuos, es una aportación muy importante para el derecho constitucional, en la medida en que supera el concepto de pacto social, que de manera genérica suponía en la doctrina constitucional, un mero agregado de agentes sociales, que, desde diferentes posiciones, mas o menos corporativistas, o desde poderes fácticos constituidos, llegaban a ese consenso básico, que resulta ser una Constitución. Y es la posición ocupada en el sistema productivo la que determina la pertenencia a una clase social, y el proceso constituyente responde históricamente al concepto mismo de la lucha de clases, que operativamente ha servido a la teoría política para explicar otros momentos constituyentes comparados históricamente. Y claro está, por su propia posición en el sistema productivo, hay sujetos constitucionales fuertes y sujetos débiles. Los débiles son “esa inmensa multitud que permanece inicialmente alejada del escenario en el que actúan los protagonistas más visibles de la Historia”. Sin embargo, en ellos está “la máxima potencialidad liberadora”.²⁶

La marginalidad de los sujetos respecto de la Constitución depende de la cercanía o lejanía respecto del modelo considerado normal: edad, etnia, lugar de nacimiento, sexo u orientación sexual, y estatus de una mayoría social teórica e irreal, a la que probablemente nadie se ajuste, en la medida en que los factores de exclusión no dependen de una variable, como pudiera ser la clase, sino de otros factores, difícilmente coincidentes todos ellos en una persona. En algún sentido, puede decirse que nadie coincidirá potencialmente con el modelo, aunque cada persona tendrá un diferente grado de proximidad respecto de él. Los más débiles serán lo que más se alejen del modelo, porque coincida en ellos una múltiple circunstancia de edad, salud, sexo, etnia o estatus.

Lo que la Constitución ha dejado diseñado en relación con los sujetos débiles, es un modelo de protección social, escasamente reparador de la marginalidad que genera la posición débil, y sin posibilidad de alcanzar ni a corto ni a largo plazo la igualdad real, en la medida en que los factores de corrección de la desigualdad, no permitirán más que paliativos a la situación, pero no solo están lejos de posibilitar un acercamiento progresivo a la igualdad, sino que están previstos para aumentar la desigualdad. Todo ello, con independencia de su escaso grado de coercibilidad normativa, y de la posibilidad de que, como está ocurriendo en situaciones de crisis del sistema, puedan ser reversibles, en detrimento claro de la

25 Carlos de Cabo Martín, Teoría constitucional de la solidaridad, nota 6, op. cit., p. 24.

26 Carlos de Cabo Martín, *La Constitución del más débil*, en XXV Aniversario de la Constitución española. Propuestas de reformas, 27 (María Luisa Balaguer Callejón coord., Servicio de publicaciones de la Diputación Provincial de Málaga, 2006).

seguridad jurídica reconocida en el mismo texto constitucional. Por otra parte, y dado que la consideración de sujeto en la Constitución, salvo escasas referencias sin mucha trascendencia a estos efectos, es de configuración individual de los derechos, la singularidad del cumplimiento de esos derechos queda lejos de la eficacia general, en la medida en que el reconocimiento del derecho se limita al reconocimiento de ese derecho, generalmente en el ámbito jurisdiccional, y de aplicación limitada. Con independencia de la generación de doctrina, cuyo acatamiento será más o menos receptivo, su reversibilidad es igualmente posible, en relación con otros factores ajenos por completo a la materia constitucional.

Hay pues, dos factores de consideración en relación con el reconocimiento constitucional del sujeto débil. El primero es la consideración particular, que no trasciende la individualidad, ignorando lo que se llama el sujeto histórico, que se materializa en grupos estables con intereses compartidos en cada uno de los ámbitos de debilidad, o factores de discriminación negativa respecto del modelo. En la medida en que la Constitución prevé un tratamiento diferenciado e individual de reivindicación de esa igualdad, la medida reparadora constitucionalmente establecida, en forma generalmente de resolución judicial, es de naturaleza individual y no colectiva, lo que tiene consecuencia que ante una nueva violación de ese derecho, haya de acudir nuevamente a un nuevo pronunciamiento, que esta puede coincidir o no con el anterior, y que en supuesto en que coincida, esta vez de nuevo solamente será válido como un nuevo acto de aplicación, y así sucesivamente, de manera que el sistema no garantiza siquiera la innovación del modelo en ese sentido. El modelo no cambia en ningún caso, con lo que los sujetos débiles seguirán siendo siempre débiles y necesitarán adaptarse permanentemente al modelo.²⁷

En segundo lugar, la debilidad de las normas que hacen referencia a esos derechos demandados para fortalecer su posición de debilidad. En la medida en que generalmente, lo que los sujetos débiles precisan, es la prestación de servicios que les permita su uso y disfrute del que se ven privados por su especial situación de débiles, la escasa inmediatez jurídica de las acciones procesales que les permitirían el uso de los derechos contribuye a la dificultad de igualación con el modelo.

Y dado que la tutela de los derechos protegidos en su mayoría ha de atenderse a procesos jurisdiccionales individuales, con excepción de los sindicales como los conflictos colectivos laborales o los derivados de la jurisdicción social, las obstrucciones a la consecución de estos derechos los hacen impracticables, por la dificultad de la litigación para personas en riesgo de marginalidad, y

²⁷ A esta circunstancia se refiere Carlos de Cabo Martín cuando considera que la inmensa mayoría es sujeto débil, en tanto que la minoría sería la que disfrutaría de la mayoría de los derechos, así como la necesidad de invertir esa situación, como un argumento de impecable factura democrática, de que la mayoría de los sujetos, tuvieran la mayoría de los derechos. *Ibid.*, p. 38.

por la excesiva tardanza en la tramitación de los procesos que en prestaciones económicas o de reconocimiento de derechos suelen llegar a destiempo.

Ha sido la legislación infraconstitucional la que ha permitido, siempre con carácter muy restrictivo, la posibilidad del ejercicio de acciones colectivas, en reclamaciones de derechos fundamentales.²⁸ Legislación que, en el orden jurisdiccional social, sí es más amplia respecto a la posibilidad del ejercicio de los derechos colectivos, atribuyendo esa legitimación activa a las organizaciones sindicales.²⁹ Pero, con independencia de esa modulación, el núcleo esencial de la actividad jurisdiccional está formulado legalmente por la individualidad del ejercicio de las acciones procesales, y en el entendimiento, que arranca de la propia constitución, de que los derechos corresponden a las personas, y su reconocimiento colectivo, lo es como consecuencia de la suma de esas individualidades, y no en relación con la situación que grupos estables y permanentes, sostienen con el sistema social en su conjunto. Los sujetos constitucionales son personas consideradas no como individuos, sino como grupos estables, de cuyas circunstancias deriva su posición constitucional. Lo que se llama, la ruptura del individualismo, junto a la ruptura de la subjetividad, o reconocimiento objetivo de la diferencia.³⁰

En relación con la regulación de una ley de reconocimiento y distribución de



28 La regulación de la legitimación activa para el ejercicio de las acciones civiles se encuentra actualmente en la Ley de Enjuiciamiento Civil que recoge en el art. 9 la apreciación de oficio de la falta de capacidad procesal, y en cualquier momento del proceso. En el art. 10 se determina la condición procesal de parte legítima: "Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso", si bien se exceptúan los casos "en los que por ley se atribuya la legitimación a persona distinta del titular". Y en relación con los "grupos", se regulan dos peculiaridades, la del art. 11 y la del art. bis. En el primer caso, se trata de adicionar a la legitimación individual, en el ejercicio de la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios, la de las asociaciones legalmente constituidas "para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios". Para ello, los componentes del grupo deberán estar perfectamente determinados o ser fácilmente determinables, y las asociaciones han de ser representativas. El art. 11 bis se introdujo con motivo de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad entre mujeres y hombres, y reconoce que "para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados, (sic), y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados respectivamente".

29 El Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, regulaba en sus arts. 16 y ss. El art. 17 establecía que la capacidad y legitimación procesal para el ejercicio de las acciones derivadas del proceso judicial laboral, correspondían a los propios trabajadores mayores, circunstanciados naturalmente por la edad. Las podían ejercitar los titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo, en los términos establecidos en las leyes. Ahora bien, el pf, 2 atribuía a los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales la legitimación para la defensa de los intereses económicos que les sean propios, así como las organizaciones de trabajadores autónomos, tendrían igualmente legitimación para la defensa de los acuerdos de interés profesional por ellas firmados. Y en el art. 20 había una específica previsión de legitimación para las organizaciones sindicales en la defensa individual de sus trabajadores afiliados. En ella se regulaba un procedimiento por el que se presumía la autorización del trabajador al sindicato, así como la forma de desistimiento o apartamiento de la acción. La nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, no avanzó en cuánto a facilitar las acciones procesales en la materia.

30 Carlos de Cabo Martín, *Teoría Constitucional de la solidaridad*, op. cit., notas 6 y 10, p. 66.

las personas *trans* se ha reaccionado por parte del movimiento feminista ante algunos borradores que se han conocido como posibles textos de regulación legislativa. Una parte del feminismo se ha manifestado en contra de las posiciones que pretenden identificar el sexo con el género, anteponiendo argumentos de muy clara significación en la construcción del feminismo. La posición del feminismo es de abolición del género como construcción social y la teoría que sustenta al movimiento *queer* parte de un modelo sexualidad libre y vinculada al género. Volver al género sería retroceder y la identificación entre sexo y género es restar a las mujeres posibilidades de liberación.³¹

Lo que el feminismo se plantea en su proceso de liberación exige justamente lo contrario, para abolir el patriarcado es necesario abolir el género, esa servidumbre y esas obligaciones de la representación de roles sociales en las que consiste ser mujer. El proyecto de abolición del patriarcado lo es en toda su complejidad: sexual, política, cultural, intelectual y económica.³²

A la confusión sexo-género se suman otras confusiones terminológicas de las denominaciones con que se han venido regulando diferentes normas de algunas CC.AA. que ahora están vigentes. Desde el reconocimiento de unos derechos en torno a las personas LGTIBQ el reconocimiento de la diversidad sexual, las denominaciones de identidad sexual, identidad de género y orientación sexual se han entendido como intercambiables a los efectos del reconocimiento de estos derechos derivados de una diferente sexualidad a la biológica con la que han nacido. Incluso la expresión “sexo sentido” se considera como suficiente para la determinación *erga omnes* de un reconocimiento de la identidad susceptible de producir efectos jurídicos.

Conviene precisar de entrada que la proliferación de una variada terminología para procesos de identificación personal no es conveniente en el derecho, si con ello se pretende como aquí, una clara consecuencia de reivindicación identitaria, por lo que debería tenderse a unificarla, o en todo caso a justificar esa diferencia de manera un poco más precisa de como se viene haciendo sobre todo en los documentos internacionales que hace referencia a la necesidad de reconocimiento por parte de los estados. Y en todo caso, dentro de cada ordenamiento estatal, la

31 Alicia Miyares llama la atención acerca del peligro que implica la distopía a que se enfrenta el feminismo en este momento histórico. Cualquier relato articulado cede ante el culto a la ignorancia de la razón. La autora niega un feminismo emocional o vivencial para posicionarse ante el feminismo de la agenda política, asentada en una “sólida teoría acompañada de un programa de actuaciones políticas en áreas como la economía, la educación, la salud, la política, la cultura, y las normas y las leyes en las que la intervención del Estado era esencial”. Alicia Miyares, *Distopías patriarcales. Análisis feminista del “generismo queer”*, 46 (Cátedra, 2020).

32 La relación del feminismo con el género ha sido esquemáticamente establecida por Rosa María Rodríguez Magda en *La mujer molesta. Feminismos postgénero y transidentidad sexual*, a partir de la pos. 411 (Ménades, 2019), la autora realiza un análisis del término en relación con el feminismo de la igualdad, el de la diferencia y el transfeminismo o queer. El feminismo de la igualdad *quiere* liberarse del género, el de la diferencia reencontrarse por debajo del género y el transfeminismo jugar con el género.

homogenización se impone por la propia lógica del funcionamiento del derecho que debe proteger en condiciones de igualdad en todo el territorio del estado.

Y esa precisión terminológica se impone también como necesaria por parte del colectivo a que se dirige que, en sus procesos de identificación necesita que sus sentimientos de identificación personal sean reconocidos por los ordenamientos jurídicos respectivos desde la seguridad de cómo pueden ser exigidos. Otra forma de entendimiento que pudiera conceptuarse desde posiciones ajenas a las exigencias del derecho podrá ser más o menos atractiva pero no tendría relevancia si no vienen respaldadas por la mínima taxatividad que impone el derecho.

De ahí la necesidad de clarificar los conceptos de sexo sentido, orientación sexual, identidad de género e identidad sexual.

Se habla de sexo sentido desde la íntima convicción que puede tener una persona respecto de su pertenencia a un sexo que no se identifica con el sexo biológico. Esa convicción es un sentimiento interno que puede ser o no exteriorizado por el sujeto, pero en principio queda dentro del ámbito de su intimidad y no necesariamente llegará a producir efecto alguno salvo que esa persona decida exteriorizarlo. Es pues en el momento en que deja de ser algo solo sentido cuando adquiere relieve social, y por lo tanto puede ser relacionado con el derecho. La exteriorización y manifestación del sexo sentido toma carta de naturaleza en la interacción social y su reconocimiento forma parte del derecho en cualquier acto o posición que esa persona adopte y produzca consecuencias jurídicas.

Ahora bien, en principio es dudoso que la exteriorización de su sentimiento produzca sin más la modificación de un *status* jurídico. Será necesario además que ese sentimiento sea definitivo al menos en la propia voluntad de la persona que lo siente y en la forma de comunicarlo, por lo que deberán cumplirse ciertos requisitos si con ello se pretende el reconocimiento de ese cambio que se pretende operar en consonancia con lo que se siente.³³

La orientación sexual se puede definir como “la atracción afectiva, romántica, sexual o psicológica que la persona siente de modo sostenido en el tiempo” y que puede ser hacia personas del mismo sexo o diferente, lo que la define como homosexual o heterosexual. Pertenece igualmente al ámbito de su privacidad hasta que sus manifestaciones externas no indiquen ese comportamiento sexual. Igualmente, los efectos frente a terceros de esa manifestación hacen objeto del derecho la orientación sexual y el derecho actúa en relación con esas

33 En relación con el deseo y el sentimiento como manifestación de una filosofía de sustrato en el movimiento *trans*, Rosa María Rodríguez Magda estudia las aportaciones posmodernistas que lo inspiran. Frente a lo universal lo micro y frente a la justicia y a la libertad como valores absolutos, los relativos al deseo. Una deconstrucción sin freno paraliza esos valores universalmente compartidos y válidos para situar y situarse en el mundo y son sustituidos por la subjetividad como exigencia. El relativismo, la negación de una ética universal, la apropiación de un lenguaje tópico de la deconstrucción, líquido y contingente, que niega toda metafísica o trascendencia de las ideas y los conceptos y también claro está de la propia subjetividad que es también mutable. *Ibid.*, Pos. 96 y ss.

manifestaciones, no con sus pensamientos o intenciones, lo que exige que para algunas de estas consecuencias sea obligada la acreditación de esa identidad.

La identidad de género hace referencia a un concepto aún mucho más amplio y complejo. Es seguramente el que más equívocos produce en el tráfico jurídico que regula los derechos de las personas LGTBIQ por la confusión que viene arrastrando el concepto de género y el de sexo desde que la palabra “género” se incorporó a los comportamientos sexuales. Se considera el género como “el aspecto socialmente atribuido a un individuo, diferenciando lo masculino de lo femenino, en base a sus características biológicas. Es decir que es lo que las sociedades esperan que sienta o actúe por ser varón o mujer”. Ciertamente no ayuda la Academia de la Lengua en lo que se refiere a la claridad terminológica de la palabra género, pero se desprende de ella lo que generalmente se atribuye al género como representación del sexo, es decir la construcción social del sexo, mediante la adopción de conductas, desempeño de roles y adopción de elementos relacionados con el sexo al que se representa. Y es justamente ese elemento, el de la representación el que alude a la posición simbólica del género en relación con el sexo. El género no es el sexo, sino su representación simbólica, y este término, indebidamente conceptuado desde la mayoría de la legislación LGTBIQ adolece de la exactitud con que debe denominarse la identidad personal en relación con el sexo, ya que como toda representación no es real, sino que la representa una realidad.

La confusión entre identidad de género e identidad sexual deviene del feminismo anglosajón *Gender* que hace referencia a la construcción sexual, pero pronto su importación a Europa de parte del feminismo pareció resultar muy útil como categoría de análisis de muchas formas de explicar la discriminación social de las mujeres y sobre todo la distinción del sexo como diferencia derivada de la biología y el género como representación de las conductas que la sociedad demandaba en función del sexo de pertenencia. Dicho así, el género venía a ser la representación social del sexo, y desde el feminismo se conceptuaba como una característica negativa si se tenían en cuenta que esa diferencia representaba una discriminación para las mujeres.

La categoría de “género” aparece por primera vez en la legislación española con ocasión de la Ley 4/2001 de 9 de abril.³⁴ Y se reconoce tributaria de la legislación

³⁴ Es la Ley 4/2001, de 9 de abril, de modificación del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña. El Preámbulo de la ley justifica esas normas por las exigencias europeas e internacionales de la “transversalidad de las políticas de igualdad de oportunidades entre los hombres y las mujeres («mainstreaming») que requieren un planteamiento global; por eso debe intensificarse su eficacia y ampliarse adecuadamente su ámbito. La Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre las Mujeres, celebrada en Pekín, y el IV Programa de acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, de la Unión Europea, marcan claramente las líneas que han de orientar toda acción de gobierno en el sentido de introducir la óptica de igualdad en todas las medidas que se adopten, para promover la participación de las mujeres en todos los ámbitos, especialmente en la economía productiva, en

europea e internacional que adoptó con anterioridad ese término para las políticas de igualdad entre mujeres y hombres. La legislación estatal adopta pronto una medida igual en 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.³⁵ A partir de aquí se generalizan el ordenamiento estatal y autonómico términos como transversalidad de género, *maintreaming* de género, perspectiva de género, o violencia de género.³⁶

los centros de toma de decisiones, en el mundo científico y cultural, y, en definitiva, en todos los ámbitos de la sociedad.” La ley contiene un Artículo único por el que “Se modifica el apartado 2 del artículo 63 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña, que queda redactado de la siguiente forma: «La propuesta de disposición ha de ir acompañada de una memoria, la cual ha de expresar en primer lugar el marco normativo en el que la propuesta se inserta, ha de justificar su oportunidad y la adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen, ha de valorar la perspectiva de igualdad de género y ha de hacer referencia a las consultas que pueden haberse formulado y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma. A la propuesta de disposición también se han de adjuntar: a) Un estudio económico en términos de coste benéfico. b) Una lista de las disposiciones afectadas por la nueva propuesta. c) La tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia, en la cual han de consignarse de forma expresa las que han de quedar total o parcialmente derogadas. d) Un informe interdepartamental de impacto de género de las medidas establecidas en la disposición.» Por tanto, ordeno que todos los ciudadanos a los que sea de aplicación esta Ley cooperen en su cumplimiento y que los tribunales y autoridades a los que corresponda la hagan cumplir”.

35 En la Exposición de Motivos se hace referencia a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer que tuvo lugar en Pekín (Beijing) en 1995 donde se renovó el compromiso de la comunidad internacional para lograr la igualdad entre los géneros, así como el desarrollo y la paz para todas las mujeres. En la misma se invitó a los gobiernos y a los demás agentes a «integrar la perspectiva de género en todas las políticas y los programas para analizar sus consecuencias para las mujeres y los hombres respectivamente, antes de tomar decisiones». En el ámbito de la Unión Europea, con la entrada en vigor el día 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam, se inició una nueva etapa en el proceso de construcción europea y especialmente en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En este contexto la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en todas las políticas y la eliminación de las desigualdades constituye una de las prioridades a tener en cuenta en el diseño de las políticas de la Unión Europea. Posteriormente, la proclamación solemne por el Parlamento, el Consejo y la Comisión de la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión, en el diseño de las políticas de la Unión Europea. Posteriormente, la proclamación solemne por el Parlamento, el Consejo y la Comisión de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con ocasión de la Cumbre Europea que tuvo lugar en Niza, supuso un avance más en la consecución de la igualdad respecto al Tratado de Ámsterdam. De ahí el contenido de la ley en dos artículos: Artículo primero. Modificación del artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Se modifica el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que quedará redactado de la siguiente forma: «2. El procedimiento de elaboración de proyectos de ley a que se refiere el apartado anterior, se iniciará en el ministerio o ministerios competentes mediante la elaboración del correspondiente anteproyecto, que irá acompañado por la memoria, los estudios o informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo, un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo, así como por una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. En todo caso, los anteproyectos de ley habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica.» Artículo segundo. Modificación del artículo 24.1.b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Se añade un segundo párrafo en el apartado 1.b) del artículo 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno, con la siguiente redacción: «En todo caso, los reglamentos deberán ir acompañados de un informe sobre el impacto por razón de género de las medidas que se establecen en el mismo”.

36 Este último término, violencia de género, fue contestado en su día al informar la LO 1/2004, de erradicación de la violencia de género, por el CGPJ y cuestionado igualmente por la RAE al considerarse propio apropiado para referirse a las mujeres. Las Asociaciones de Mujeres defendieron

Y la identidad sexual es de todos los términos a que hacemos referencia probablemente el que con mayor exactitud cumpla las exigencias de la certeza jurídica sea el de identidad sexual. La identidad sexual alude a la percepción que un individuo tiene sobre sí mismo respecto de su propio cuerpo en función de la evaluación que realiza de sus características físicas o biológicas que generalmente refleja la apreciación física externa y el rol típicamente vinculado al sexo que no desarrolla o la sociedad le intenta imponer.³⁷

La identidad se entiende como una conformación de diferentes aprendizajes intermediados por el sujeto. Para Marcela Lagarde “la identidad se conforma por las significaciones culturales aprendidas y por las creaciones que el sujeto realiza sobre su experiencia a partir de ellas.”³⁸

Desde el punto de vista jurídico no presenta ningún problema porque refiere una exactitud biológica, constatable y a la que se atribuyen efectos jurídicos. El derecho necesita un sujeto y este tiene un sexo que hasta el momento en nuestro ordenamiento tiene una conceptualización binaria, es decir que se considera como masculino-hombre o como femenino-mujer, y de ese status se desprenden automáticamente consecuencias jurídicas. En ese sentido la Ley 3/2007, reguladora de la rectificación registral ahora en vigor hace mención en todo momento al sexo de las personas en el proceso de rectificación de un sexo por el otro, desde los requisitos que se exigen como la acreditación médica y otros. Pero desde hace unos años, sobre todo orientado por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, se ha extendido la palabra género como comprensiva del sexo, y se utiliza como sinónimo de sexo. Esta expresión sin embargo al hacer referencia a las formas sociales de manifestación de uno u otro sexo, es un concepto excesivamente amplio como sustituto del sexo, y no es comprensivo ni exacto en algunas de las regulaciones en las que nos encontramos.³⁹

esa terminología por entender que la violencia de género apuntaba a una construcción social del sexo que determinaba la violencia. El Tribunal Constitucional al juzgar la constitucionalidad de la ley consideró que la violencia de género determinaba un tipo penal específico para penalizar la violencia contra las mujeres en la relación de pareja por el hecho de serlo, y consideró adecuada la expresión “género”. (STC 59/2008, de 14 de mayo).

³⁷ Annalisa Mirizio, *¿Adónde conduce la exaltación de lo femenino? Logros y límites políticos del pensamiento de la diferencia sexual italiano*, 15 *Feminismo/s*, 95-117 (2010).

³⁸ Marcela Lagarde, *Identidad genérica y feminismo*, ponencia presentada en el Congreso Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas, 35 (México, 1993). Lagarde definió la identidad “como un conjunto de dimensiones y procesos dinámicos y dialécticos que se producen en las intersecciones entre las identidades asignadas y la experiencia vivida, que expresa la diversidad de condiciones del sujeto”. También en Marcela Lagarde, *El género”, fragmento literal: ‘La perspectiva de género’, en Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, 13-38 (Marcela Lagarde, horas y HORAS, 1996).

³⁹ Ver María Luisa Balaguer Callejón, *La seguridad jurídica en los textos legales. Una legislación sobre los derechos de las personas trans*, en *El sexo en disputa. De la necesaria recuperación de un concepto*, 221-250 (Rosa María Rodríguez Magda coord., CEPC, 2021).

V. HACIA UN NUEVO MODELO DE RELACIONES DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

¿Cómo formular un nuevo modelo de relaciones entre mujeres y hombres? Si las consecuencias de la sociedad patriarcal han generado una relación de dominio, que se ha traducido en una desigualdad de derechos, en la supeditación histórica de un género a otro, en definitiva, en un desequilibrio capaz de generar en la sociedad una violencia de género, de límites insoportables, parece lógico pensar que es necesario cambiar el modelo de relación entre mujeres y hombres, en los diferentes ámbitos de la sociedad, y desde luego en las relaciones de pareja.

De lo que puede llamarse un “acontecimiento” o “fenómeno” que surge con el llamado “movimiento Metoo”, interesa al derecho constitucional la posible traducción en derechos de esa lucha, librada de manera épica por parte de algunas mujeres que han podido traspasar el efecto narcotizante de los pliegues de una seducción como condicionante de su futuro profesional. La exteriorización de esta situación produjo la explosión de un submundo, cuyo soterramiento podía ser conocido o imaginado, pero que, al ser puesto al descubierto, exigió la condena y la finalización, y que originó, por el momento y el proceso dialéctico en que se insertaba, unos efectos desorbitantes en el movimiento feminista a nivel mundial.

Lo que de importante tuvo este acontecimiento fue la virtualidad de fijar la mirada en el principal problema que sufre la desigualdad de género, y sobre el que se vuelcan sus efectos: el cuerpo de las mujeres y sus consecuencias⁴⁰. Más allá de las situaciones de inferioridad laboral o social, el dominio sobre el cuerpo de las mujeres, trae consigo lacras sociales repugnantes, la prostitución, la instrumentalización de sus vientres en las maternidades subrogadas, y la extrema violencia de género que acaba con sus vidas después de torturas físicas y psicológicas, y con situaciones extremas sobre sus hijos e hijas.

Es importante que en España contextualicemos los efectos poniéndolos en relación con otros datos que contribuyeron a dotar de mayor intensidad la reacción. La coincidencia con un proceso en el que se juzgaba una violación a una chica por un grupo autodenominado “la manada”, y que originó una sentencia que encendió a la opinión pública, al considerarse injusta.

La posibilidad de un nuevo contrato social-sexual, se apunta como una forma nueva de relación entre mujeres y hombres, en el que se establecería un consenso a priori de manera individualizada, de pauta a seguir mediante un pacto, en el que se señalarían las condiciones de esa relación. Aquí hay soluciones imaginativas de algunos autores, que apuntan a la necesidad de proporcionar

40 El libro coordinado por Blanca Rodríguez Ruiz, Autonomía, género y derecho. Debate en torno al cuerpo de las mujeres (Tirant Lo Blanch, 2019), da cuenta de esta mirada sobre el cuerpo de las mujeres en relación con la necesidad de construir un modelo de mujer que responda a los intereses patriarcales.

ciertas medidas de seguridad en la relación de género, sobre todo en lo que se refiere a las prácticas sexuales, en evitación de riesgos o inseguridades. Lo que habría explorado como posibilidad M. Arias en “la cultura del consentimiento”,⁴¹ que habría de basarse en el pacto previo acerca de las condiciones de relación, en evitación de reclamaciones posteriores. Esta cultura del consentimiento vendría exigida por la diferente posición que hombres y mujeres ocupan en el terreno de la conquista, y en el papel más activo del hombre, supuestamente determinado por la naturaleza. Pero esta diferencia, como acertadamente pone de manifiesto Arias, no tiene un correlato científico en el que sostenerse, sino más bien al contrario, la posición que aparece como más agresiva o dominante en el hombre sobre la mujer, vendría determinada por un proceso de aculturamiento.⁴²

Estando de acuerdo con la idea general, es necesario plantearse esta reflexión desde el feminismo, en la manera en que ese proceso nuevo de aculturación haya de tener lugar dentro de un contexto social de igualdad. La posibilidad de ese nuevo contrato sexual, que entiendo implícito en la red de desenvolvimiento de la actividad social, no sería otra cosa que la progresiva disolución del patriarcado como imposición, y la derivación de un modelo de progresiva igualdad, en el que las relaciones entre las mujeres y los hombres en el plano sexual, se integraran en el modelo general. Es decir, que el contrato del consentimiento fuera la consecuencia de la igualdad, y no la condición. Para ello es previo el desarrollo de la igualdad en los derechos laborales, en la consideración social, y en el resto de las desigualdades estructurales que se mantienen, algunas todavía intangibles, como el reparto de las cargas familiares o la universalización de los liderazgos femeninos.

No cabría pensar de manera aislada en un contrato sexual que tuviera como finalidad última facilitar una cuota de seguridad a los hombres en sus prácticas sexuales, que podría estar en el fondo de algunas de estas propuestas. Ante la alarma de una condena del deseo, una nueva estructuración de las condiciones de su ejercicio que no exija responsabilidades en los posibles daños ocasionados, sino que se trataría de crear las condiciones en las que las mujeres se encontraran en la igualdad de iniciativa. Toda vez que hemos negado toda evidencia científica a la diferencia biológica entre mujeres y hombres también en los excedentes sexuales, trabajemos también por la igualdad de posiciones en la iniciativa, gestión del procedimiento y resultados finales, soslayando los prejuicios acerca de quien toma la iniciativa.

De esta forma, la igualación sexual de las conductas se inserta en el proceso

41 Manuel Arias Maldonado, (Fe)Male Gaze. El contrato sexual en el siglo XXI, 76 y ss (Cuadernos Anagrama, 2019).

42 Basándose en las teorías de Steven Pinker y E. Spelke, acerca de las diferencias de género y su influencia en el mundo de la ciencia, Manuel Arias Maldonado llega a la conclusión de que no es posible mantener una diferencia biológica entre mujeres y hombres en orden a comportamientos, de manera que quedan desautorizadas las diferencias innatas, ajenas a una interacción cultural. Ib. p. 84 y ss.

que el feminismo mantiene como movimiento social, político y personal, en los derechos a la igualdad entre mujeres y hombres. La libertad sexual de las mujeres, sin esperar conquistas, insinuaciones e iniciativas, no puede ser discutida si no hubiera una teoría biologista que la avalara. Y dado que el proceso de aculturación debe desvestirse de esos prejuicios ancestrales de las diferencias, es preciso dar por entendido que las francesas no llevaron esta vez razón, y que las mujeres no deberían sentirse concernidas por esa placentera pasividad a que las condena la iniciativa de los conquistadores y deben empezar su propia reconquista.

La sociedad igualitaria en términos de género se construye desde el modelo de igualdad que facilita una teoría de la igualdad desde el estado social de derecho, que comparten la igualdad social, la igualdad étnica o la de la condición de las personas, en términos de creencia o capacidades. Cabe por tanto una extensión de ese modelo general de la igualdad que ha desarrollado la dogmática constitucional desde las constituciones que Europa adopta después de la II Guerra Mundial. Y no es necesario por lo tanto en este sentido, particularizar desde una posición de género, dogmáticas específicas con las que tratar a las mujeres. Ahora bien, dado que la construcción utópica de la igualdad de género ha de contar con la anulación de los privilegios y la progresiva sustitución del patriarcado, se impone una construcción paralela del sujeto en el hombre, que exige un esfuerzo adaptativo importante. Si las llamadas desigualdades de trato por la religión, la etnia, las capacidades personales o las condiciones desiguales no exigen más que la posición negativa de la interdicción de la discriminación, en el caso de la igualdad de género no basta con reconocer al otro como igual, sino que además es necesario construirse como igual. No será posible la igualdad de género si los hombres no cambian de manera radical la manera de ser respecto de las mujeres. Ni la violencia de género, ni la prostitución ni el modelo de relaciones sociales respetan esa igualdad, por lo que un cambio de paradigma en la relación no es posible manteniendo los mismos comportamientos. Algunos hombres han aceptado ese principio de justicia distributiva en sus roles de relación en los ámbitos privados y públicos, y otros incluso intentan desde el derecho trabajarlos, pero esto es todavía puramente simbólico.⁴³ Para iniciar ese proceso, si llegara a ser posible un consenso generalizado sobre la igualdad de género, habría que cambiar el derecho, no solo desde reformas parciales, sino desde la propia concepción del derecho continental europeo, enraizado en el derecho romano, y desde las bases patriarcales más ancestrales. Pensemos solamente en el Código Civil español, y en la filosofía profundamente patriarcal que lo inspira, o en el concepto que desde el código penal se contiene del cuerpo de las mujeres y de su incapacidad para disponer de él desde las concepciones objetales de la

43 Una propuesta novedosa en este sentido, la constituye el proyecto de Octavio Salazar, #Wetoo (Planeta, 2019), que de manera pedagógica denuncia los elementos más estructurales del patriarcado y sus formas de destrucción.

publicidad o del mercado.

Sin embargo, la igualdad de género solo puede venir desde el derecho, porque es ahí donde se evidencia la posibilidad de condicionar las conductas y la coercibilidad opera con plena efectividad. Los usos y costumbres sociales probablemente en un plazo ya corto de tiempo vayan cambiando y dando lugar a la demanda de cambios jurídicos, pero desde luego, sin un ordenamiento jurídico pertinente a esa construcción igualitaria de los sujetos con independencia del género a que pertenezcan, será muy difícil que las mujeres lleguen a ser las verdaderas dueñas de su destino.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Alicia Miyares, *Distopías patriarcales. Análisis feminista del “generismo queer”* (Cátedra, 2020).
- Anna Caballé Masforrol, *La caminante y su sombra* (Taurus, 2018).
- Annalisa Mirizio, *¿Adónde conduce la exaltación de lo femenino? Logros y límites políticos del pensamiento de la diferencia sexual italiano*, 15 *Feminismo/s*, 95-117 (2010).
- Blanca Rodríguez Ruiz, *Autonomía, género y derecho. Debate en torno al cuerpo de las mujeres* (Tirant Lo Blanch, 2019).
- Carla Lonzi, *Escupamos sobre Hegel y otros escritos* (Traficantes de sueños, 2018).
- Carlos de Cabo Martín, *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones* (Universidad de Salamanca, 1978).
- ___, *El sujeto y sus derechos*, en *Derechos constitucionales y formas políticas. Actas del congreso sobre derechos constitucionales y estado autonómico, organizado por el grupo de estudios sobre la forma de estado de la Universidad de Barcelona*, 34 (Cedecs, 1999).
- ___, *Constitución y reforma*, en *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España: (actas del congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)*, 635-651 (Miguel Ángel García Herrera coord., Universidad del País Vasco, 2006).
- ___, *Teoría constitucional de la solidaridad* (Marcial Pons, 2006).
- ___, *La Constitución del más débil*, en *XXV Aniversario de la Constitución española. Propuestas de reformas*, 27-56 (María Luisa Balaguer Callejón coord., Servicio de publicaciones de la Diputación Provincial de Málaga, 2006).
- Carmen Martínez Ten *et al.* (ed.), *El movimiento feminista en España en los años 70* (Catedra, 2009).
- Celia Amorós, *Hacia una crítica de la razón patriarcal* (Anthropos, 2ª Ed., 1991).
- Iris M. Zavala Zapata, *Las formas y funciones de una teoría crítica feminista. feminismo dialógico*, en *Breve Historia feminista de la literatura española. Tomo I*, 27-76 (Myriam Díaz Diocaretz y Iris M. Zavala Zapata coords., Anthropos, 1993).

- Iris Marion Young, *Imparcialidad y lo cívico público. Algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política*, en *Teoría filosófica y teoría crítica*, 89-117 (Seyla Benhabib y Drucilla Cornell comps., Alfonso El Magnanim, Institució Valenciana d'estudis i investigació, 1990).
- Lidia Falcón, *La razón feminista* (Fontanella, 1982).
- Luce Irigaray, *Yo, tu nosotras* (Cátedra, 1992).
- Malena Costa, *Feminismo jurídico* (Didot, 2016).
- Manuel Arias Maldonado, (Fe)Male Gaze. El contrato sexual en el siglo XXI (Cuadernos Anagrama, 2019).
- Marcela Lagarde, *Identidad genérica y feminismo*, ponencia presentada en el Congreso Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas (México, 1993).
- , *El género*”, fragmento literal: ‘La perspectiva de género’, en *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, 13-38 (Marcela Lagarde, horas y HORAS, 1996).
- María Leonor Suárez Llanos, *Teoría feminista, política y derecho* (Dykinson, 2002).
- María Luisa Balaguer Callejón, *El feminismo siglo XXI. Del #MeToo al Movimiento Queer* (Huso, 2021).
- , *Contranarrativa de la transición* (CEPC, 2ª edición revisada, 2022).
- , *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género* (Cátedra, 2005).
- , *Derecho, sexo y filosofía. Transmodernidad y normatividad* (Comares, 2023).
- , *Victoria Kent. Vida y obra*, 21 Corts: Anuario de derecho parlamentario, 17-34 (2009).
- María Luisa Posada Kubissa, *Justicia y género: las propuestas de Nancy Fraser*, 65 *Justicia y género: las propuestas de Nancy Fraser*, 7-19 (2015).
- Miguel Ángel García Herrera (coord.), *Constitución y democracia: 25 años de Constitución democrática en España: (actas del congreso celebrado en Bilbao los días 19 a 21 de noviembre de 2003)* (Universidad del País Vasco, 2005).
- Nancy Fraser, *¿Qué tiene de crítica la teoría crítica? Habermas y la cuestión de género en la teoría feminista y la teoría crítica*, en *Teoría feminista y teoría crítica*, 49-88 (Seyla Benhabib y Drucilla Cornella eds., Alfons Magnanim, Institució Valenciana d'estudis i investigació, 1990).
- , *La justicia social en la era de la política de identidad: redistribución, reconocimiento y participación*, 6 *Revista de Trabajo*, 83-99 (2008).
- Octavio Salazar, *#Wetoo* (Planeta, 2019).
- Rosa María Rodríguez Magda, *La mujer molesta. Feminismos postgénero y transidentidad sexual* (Ménades, 2019).
- (Coord.), *El sexo en disputa. De la necesaria recuperación de un concepto* (CEPC, 2021).
- Simone de Beauvoir, *El segundo sexo* (Cátedra, 1999).
- Victoria Sendón de León, *Matria* (Siglo XXI, 2006).